

# **O Ordenamento do Espaço Marítimo – subsídios para um (futuro) regime legal**

Francisco Noronha

Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Administrativas)

2013

## AGRADECIMENTOS

Para o Senhor Prof. Doutor Colaço Antunes, vai o meu agradecimento, desde logo, por ter aceitado orientar a presente dissertação e, sobretudo, pela curiosidade – qualidade que não larga aqueles que têm no conhecimento científico um permanente sobressalto intelectual – na abordagem a um tema que, praticamente inexistente no direito português, não lhe era familiar, acompanhando, com atenção, o trabalho que fui produzindo.

À Senhora Prof.<sup>a</sup> Doutora Marta Chantal Ribeiro, que me “desafiou”, cedo ainda, para esta empresa, expresso o meu sincero agradecimento pelo constante e inexcedível estímulo com que sempre me brindou, o qual pesou, sobretudo, nos momentos em que a falta de dados normativos positivos internos me fez sentir, de certo modo, “sem pé”. Mas, também por isso mesmo, o produto final – melhor ou pior urdido, não me cabe apreciar – tem um sabor especial. O que de bom estas linhas eventualmente comportarem muito se deverá ao olhar crítico e criterioso com que pautou a co-orientação da presente dissertação.

Um último agradecimento não posso deixar de fazer ao meu Tio Artur, quer pelo auxílio na recolha de bibliografia estrangeira, que se mostrou precioso para a compreensão do tema a que me lancei e para a redação da presente dissertação; quer pela paciência comigo no momento da formatação do texto, diretamente proporcional à gratidão que agora expresso.

## RESUMO

O desiderato da presente investigação é o de compreender o conceito de Ordenamento do Espaço Marítimo (OEM), cuja centralidade para uma nova visão holística e integrada do usos e atividades do mar é, hoje, reconhecida pela doutrina e por diversos organismos e convenções internacionais, especialmente na medida em que o OEM é um instrumento concretizador da abordagem ecossistémica no meio marinho.

Com origem no conceito de Áreas Marinhas Protegidas, o OEM propõe uma utilização racional do espaço marítimo, alocando as zonas marítimas a diferentes usos e atividades, conciliando os imperativos de proteção da biodiversidade com a exploração económica daquelas, providenciando, do mesmo passo, um enquadramento legal conferidor de certeza e segurança jurídica para a utilização do espaço marítimo, através, mormente, de planos de ordenamento, ao abrigo dos quais podem ser licenciados os referidos usos e atividades.

Se, em alguns países (Bélgica, Alemanha, Holanda), o OEM conhece já um apreciável desenvolvimento, em Portugal, só agora, com a Proposta de Lei n.º 133/XII – atualmente em fase de discussão na generalidade, na Assembleia da República – estão a ser dados os primeiros passos. Simultaneamente, a União Europeia divulgou, recentemente, uma Proposta de Diretiva sobre esta matéria, com a qual a Proposta de Lei n.º 133/XII se deve alinhar, na análise a estas duas propostas indo as nossas críticas e sugestões.

## ABSTRACT

This dissertation aims at making a theoretical contribution to the understanding of the concept of *Maritime Spatial Planning* (MSP), whose centrality to a new holistic and integrated view of the uses and activities of the sea is nowadays recognized by the legal doctrine and by various international organizations and conventions, particularly for being a tool for implementing the ecosystem approach in the marine environment.

Based on the concept of Marine Protected Areas, MSP proposes a rational use of the maritime space by allocating sea areas to different uses and activities, balancing the imperatives of biodiversity protection with economic exploration. Simultaneously, MSP provides a legal framework for the use of marine space, especially through spatial plans, under which uses and activities may be licensed.

While in some countries (*e.g.*, Belgium, Germany, Netherlands), MSP is already well developed, Portugal is taking the first steps with the Bill No. 133/XII on MSP, currently under discussion in Parliament. At the same time, the European Union issued a Proposed Directive on MSP, according to which the Bill No. 133/XII should be aligned. This dissertation analyses both documents and presents some suggestions.

## ÍNDICE

ROTEIRO DE INVESTIGAÇÃO .....	1
ABREVIATURAS .....	3
INTRODUÇÃO .....	5

### CAPÍTULO I

#### **Delimitação do espaço marítimo para efeitos de ordenamento do território**

1. A noção jurídica de território .....	12
2. Os poderes exercidos pelo Estado nas zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional .....	14
2.1 Pré-compreensão: a <i>soberania sobre o mar</i> com um outro paradigma de soberania .....	14
2.2 Zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional .....	18
2.2.1 Distinção conceptual prévia: poderes de soberania e poderes de jurisdição .....	18
2.2.2 Delimitação das zonas marítimas e natureza jurídica dos poderes do Estado nela exercidas .....	20
2.2.2.1 Delimitação das zonas marítimas .....	20
2.2.2.2 Natureza jurídica dos poderes do Estado nas zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional ..	22
2.3 Conclusão.....	27

### CAPÍTULO II

#### **O Ordenamento do Espaço Marítimo**

1. Génese e noção de Ordenamento do Espaço Marítimo (OEM) .....	28
1.1 A génese do conceito de OEM .....	28
1.2 Noção de OEM.....	30
2. Relação com o OEM - o lugar do OEM na "Constituição dos Oceanos" .....	33
3. Princípios estruturantes do OEM .....	35
3.1.1 A centralidade da abordagem ecossistémica .....	35
3.1.2 OEM enquanto instrumento de concretização da abordagem ecossistémica no ambiente marinho .....	39
3.2 A avaliação ambiental .....	41
3.3 A participação dos interessados .....	43
3.4 A gestão adaptativa .....	45
4. A importância da experiência do ordenamento do espaço terrestre para o OEM.....	48

### CAPÍTULO III

#### **O Domínio Público Marítimo**

1. O domínio público marítimo e o regime da dominialidade.....	51
2. A utilização do domínio público pelos particulares .....	55

### CAPÍTULO IV

#### **Breve perspectiva de direito comparado**

1. A experiência de OEM na Europa.....	67
1.1 Bélgica .....	68
1.2 Holanda .....	71
1.3 Alemanha .....	72

### CAPÍTULO V

#### **Comentário à Proposta de Diretiva e à Proposta de Lei n.º 133/XII**

1. A União Europeia e o OEM: um caminho que se foi (vai) fazendo .....	76
2. Comentário à Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo e a gestão integrada .....	79
3. Comentário à Proposta de Lei n.º 133/XII .....	82
4. Balanço final .....	97

CONCLUSÕES .....	99
BIBLIOGRAFIA .....	100

## ROTEIRO DE INVESTIGAÇÃO

A presente dissertação teve, como ponto luminoso no horizonte, a Proposta de Lei n.º 133/XII, que estabelece as bases do ordenamento e da gestão espacial do espaço marítimo nacional, bem como, surgida já no decorrer da nossa investigação, a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo e a gestão integrada.

Isto dito, impõe-se um esclarecimento das coordenadas e do *iter* metodológico subjacente à nossa investigação.

Começando pela *Introdução*, nela damos conta do *esquecimento* a que o mar (*rectius*, o espaço marítimo) tem sido votado no que ao ordenamento do território diz respeito, o qual se tem centrado no ordenamento do espaço *terrestre*. Neste sentido, propugnamos uma viragem de paradigma que faça do OEM, enquanto processo de gestão holística, integrada e ecossistémica dos usos e atividades do mar, um corte com essa visão *terrestrialmente* centrada do ordenamento do território. Pressuposta na noção de OEM está a delimitação de um *espaço marítimo* para efeitos de ordenamento do território, o qual deve abranger as zonas sob soberania ou jurisdição nacional, não perdendo de vista a natureza dos poderes que o Estado sobre elas exerce. É esse exercício delimitativo que, tendo a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar como estrela polar, ensaiamos no *Capítulo I*.

Definido este dado prévio, estaremos já em condições de, adentro do *Capítulo II*, partir para a definição do conceito de Ordenamento do Espaço Marítimo (OEM), dele decantando a sua génese, seus instrumentos, objetivos e princípios estruturantes. Tempo, ainda, para mobilizarmos alguma da experiência do ordenamento do espaço terrestre para o ordenamento do espaço marítimo, sem que isso nos faça olvidar as diferenças existentes entre os dois, de que é exemplo paradigmático a natureza *dominial* de alguns bens marítimos (*rectius*, zonas marítimas), sobre os quais, portanto, atento o regime de propriedade pública a que estão sujeitos, não podem ser constituídos quaisquer direitos de propriedade (tão-pouco direitos reais menores) em favor dos particulares. Motivo, pois, para, saltando até ao *Capítulo III*, delimitarmos que bens pertencentes ao domínio público são esses e o seu regime, assim como, mais importante, averiguar que modos de utilização desses bens estão ao alcance dos particulares (*utilização do domínio público*) – modos, esses, que mais não são, afinal, do que os usos e atividades passíveis de serem desenvolvidos pelos particulares no espaço marítimo. Com efeito, tendo o OEM como escopo precípua uma gestão holística e integrada dos usos no espaço marítimo potenciadora, em uma perspetiva ambientalmente sustentável, da sua exploração económica, imprescindível se mostra conhecer o modo como o domínio público marítimo – sobretudo à luz da hodierna ótica da *rentabilização* económica do domínio público – pode ser utilizado pelos particulares. Eleita a *concessão de uso privativo* como a forma mais generosa na utilização do domínio público marítimo, e fixada a sua natureza de *contrato administrativo*, indagamos, num segundo fôlego, da sua sujeição à moderna disciplina procedimental e substancial do Código dos Contratos Públicos.

Pisados os terrenos dos conceitos, importa não menosprezar os da prática legislativa. Se, em Portugal, a experiência de OEM só agora dará, com a eventual aprovação da Proposta de Lei n.º 133/XII, os primeiros passos, noutros Estados-Membros da União Europeia (UE), significativos desenvolvimentos têm sido levados a cabo desde, pelo menos, o início do século XXI. Circunstância que justifica, nos apertados limites de economia

desta dissertação, um excuro pelo direito comparado, dando a conhecer algumas das soluções normativas que se poderão mostrar úteis dentro de portas. É esse o escopo do *Capítulo IV*.

Conhecidas as soluções adotadas fora de portas, importa, por fim, investigar, por um lado, o que, no âmbito da UE, se vem preparando nesta matéria, e, por outro, a aposta – aparentemente – decidida do legislador português no ordenamento do espaço marítimo em Portugal. Assim, depois de passarmos em revista as iniciativas que, nos últimos anos, a UE tem levado a cabo conexas, direta ou indiretamente, com o OEM, faremos um comentário quer à Proposta de Diretiva, quer à Proposta de Lei n.º 133/XII. Mais do que seguir, *pari passu*, os dois regimes, aí se procurará cruzar os dados normativos positivos com os conceitos estudados, não nos coibindo, amiúde, de debater e criticar as soluções gizadas pelo(s) legislador(es).

Três finalíssimas notas. *Primo*, não ignoramos a multiplicidade de saberes (Direito Constitucional, Direito Internacional Público, Direito do Mar) que, de par com aquela que é a disciplina-mãe da nossa formação jurídica, o Direito Administrativo, era exigida pelo tema a que nos lançámos – procurámos, como se costuma dizer, “fazer das fraquezas forças”. *Secundo*, a conformidade do presente texto com as regras do (des) Acordo Ortográfico – com a ressalva dos textos publicados em momento anterior àquele, a cuja ortografia fomos fiéis – apenas se justifica por obrigação regulamentar, já não pela vontade do Autor. *Tertio*, no que respeita à transcrição de excertos de textos redigidos, originalmente, na língua inglesa, optámos por traduzir, livremente, do Inglês para o Português, sem prejuízo da utilização, aqui e ali, do texto original, como forma de enfatizar determinado aspeto ou ponto de vista.

Porto, 31 de julho de 2013

“Quanto àqueles para quem esforçar-se, começar e recomeçar, experimentar, enganar-se, retomar tudo de uma ponta à outra, e mesmo assim ainda ser capaz de hesitar a cada momento, quanto àqueles para quem, em resumo, trabalhar mantendo a reserva e a inquietação equivale a uma demissão, pois bem, não estamos, como é evidente, no mesmo planeta”.

## ABREVIATURAS

<b>AAE</b>	Avaliação Ambiental Estratégica
<b>AIA</b>	Avaliação de Impacto Ambiental
<b>AAFDL</b>	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
<b>AMN</b>	Autoridade Marítima Nacional
<b>AMP</b>	Áreas Marinhas Protegidas
<b>ANMP</b>	Associação Nacional dos Municípios Portugueses
<b>APRAM</b>	Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira
<b>CBD</b>	Convenção sobre a Biodiversidade Biológica
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CCP</b>	Código dos Contratos Públicos
<b>CEDIPRE</b>	Centro de Estudos de Direito Público e Regulação
<b>CNADS</b>	Conselho Nacional do Ambiente e do Desenvolvimento Sustentável
<b>CNUDM</b>	Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar
<b>CPA</b>	Código do Procedimento Administrativo
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>DL</b>	Decreto-Lei
<b>DQEM</b>	Directiva-Quadro Estratégia Marinha
<b>EDEC</b>	Esquema de Desenvolvimento do Espaço Comunitário
<b>ENGIZC</b>	Estratégia Nacional para a Gestão Integrada da Zona Costeira
<b>ENM 2013-2020</b>	Estratégia Nacional para o Mar 2013-2020
<b>ENGIZC</b>	Estratégia Nacional para a Gestão Integrada da Zona Costeira
<b>FDUC</b>	Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
<b>FDUP</b>	Faculdade de Direito da Universidade do Porto
<b>GIZC</b>	Gestão Integrada da Zona Costeira
<b>ICEA</b>	Instituto de Cultura Europeia e Atlântica
<b>ICJP</b>	Instituto de Ciências Jurídico-Políticas
<b>MMO</b>	Marine Management Organization
<b>MSP</b>	Marine Spatial Planning
<b>LBPOTU</b>	Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo
<b>LME</b>	Large Marine Ecosystems
<b>OEM</b>	Ordenamento do Espaço Marítimo
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas
<b>PEOT</b>	Planos Especiais de Ordenamento do Território
<b>PCP</b>	Política Comum das Pescas
<b>PMI</b>	Política Marítima Integrada
<b>PMOT</b>	Planos Municipais de Ordenamento do Território

---

<b>PNPOT</b>	Programa Nacional de Política de Ordenamento do Território
<b>POEM</b>	Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo
<b>POOC</b>	Planos de Ordenamento da Orla Costeira
<b>PRAA</b>	Presidência da Região Autónoma dos Açores
<b>RAAE</b>	Regime da Avaliação Ambiental Estratégica
<b>RAIA</b>	Regime da Avaliação de Impacto Ambiental
<b>RevCEDOUA</b>	Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento do Território, do Urbanismo e do Ambiente
<b>RFDUP</b>	Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto
<b>RJIGT</b>	Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial
<b>RJPIP</b>	Regime Jurídico do Património Imobiliário Público
<b>RJUA</b>	Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente
<b>SAM</b>	Sistema de Autoridade Marítima
<b>STA</b>	Supremo Tribunal Administrativo
<b>TFUE</b>	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
<b>TUE</b>	Tratado da União Europeia
<b>EU</b>	União Europeia
<b>ZEC</b>	Zonas Especiais de Conservação
<b>ZEE</b>	Zona Económica Exclusiva
<b>ZPE</b>	Zonas de Proteção Especial



## INTRODUÇÃO

### 1. O Ordenamento do Território: ordenar *que* território? O *esquecimento* do mar.

1.1 Falarmos de ordenamento do espaço marítimo implica, num raciocínio prévio, referirmo-nos, em uma perspetiva mais abrangente, ao ordenamento do território globalmente considerado.

Ora, se nos debruçarmos sobre aquilo que, no direito português, se tem legislado, nas últimas décadas, a esse propósito, logo nos deparamos como uma evidência: a de que, quando o legislador se quer referir ao ordenamento do território, invariavelmente o discurso normativo se centra, de modo quase exclusivo, no espaço terrestre, como se o mar (*rectius*, o espaço marítimo), pura e simplesmente, não existisse (!)<sup>1</sup>. Essa omissão é de tal modo flagrante que, num exercício amnésico, nos podia mesmo levar a perguntar se ainda nos lembramos que o mar... existe, se ainda nos lembramos do quanto de *mítico*<sup>2</sup> ele impregna no património histórico e cultural de Portugal, de que LUÍS DE CAMÕES OU FERNANDO PESSOA serão os vultos mais óbvios<sup>3</sup>.

Este esquecimento é, em boa verdade, a um só tempo, político, cultural, sociológico – trata-se, *veritas*, mais amplamente, de um *esquecimento do interesse ou da coisa pública*<sup>4</sup>. Donde a inexistência de referências normativas ao ordenamento do espaço marítimo na

---

<sup>1</sup> Com a exceção dos Planos de Ordenamento da Orla Costeira (POOC), os quais se incluem na categoria dos Planos Especiais de Ordenamento do Território (PEOT), previstos no art. 42.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), disciplinado pelo DL n.º 380/99, de 22 de setembro, com a última redação que lhe foi dada pelo DL n.º 2/2011, de 6 de janeiro. Para um apanhado dos POOC em vigor, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Comentado*, Coimbra, Almedina, 2012., pp. 179-180: “Embora a respetiva área territorial de abrangência não se encontre previamente delimitada”, “(...) incidem sempre sobre as águas costeiras e interiores e respetivos leitos e margens, com faixas de proteção a definir no âmbito de cada plano (zona terrestre de proteção), cuja largura máxima, contudo, não pode exceder os 500 metros contados da linha que limita a margem das águas do mar, abrangendo ainda a faixa marítima de proteção, que tem como limite máximo a batimétrica -30”. Têm os POOC, como se vê, um raio de ação *marítimo* muitíssimo reduzido. Desfaçam-se, pois, eventuais dúvidas: do que nos propomos a tratar é do ordenamento do espaço marítimo, e não do da orla costeira. Para esta, existem já os Planos de Ordenamento da Orla Costeira (POOC), previstos no art. 42.º, 3, do RJIGT. Sobre isto, *vide* o Despacho n.º 19 212/2005 (2.ª Série) e a Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2009, de 8 de setembro, que aprovou a Estratégia Nacional para a Gestão Integrada da Zona Costeira (ENGIZC).

<sup>2</sup> No sentido iluminante cunhado por BARTHES – assim, para o mar, *mutatis mutantis*: “Uma árvore é uma árvore. Sem dúvida. Mas uma árvore dita por Minou Drouet não é já, de todo em todo, uma árvore: é uma árvore decorada, (...) investida de complacências literárias, de revoltas, de imagens, numa palavra, de um *uso* social que se acrescenta à pura matéria”. Cfr. ROLAND BARTHES, *Mitologias*, Edições 70, 2007, p. 261 e ss.

<sup>3</sup> Sem esquecer RAÚL BRANDÃO (*Os Pescadores*, 1923), MIGUEL TORGA ou SOPHIA MELLO BREYNER, nem tão pouco, no Cinema, a obra de PAULO ROCHA (*Mudar de Vida*, 1966), ANTÓNIO CAMPOS (*Gente da Praia da Videira*, 1976) ou RICARDO COSTA (*Mau Tempo, Marés e Mudança*, 1976).

<sup>4</sup> Na expressão de L. F. COLAÇO ANTUNES, *O Direito Administrativo e a sua Justiça no início do Século XXI – Algumas Questões*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 11-15.

legislação portuguesa – e, por arrasto, naturalmente, na doutrina portuguesa<sup>5</sup>, com pontuais exceções<sup>6</sup> – não constituir mero acaso, posto que decorre do alheamento a que este tem sido votado nas últimas décadas pelo poder político e pela sociedade civil em geral, ainda que, no novo milénio, venham sendo dados sinais evidentes do *redespertar* nacional para o mar<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> O tratamento doutrinário do conceito de ordenamento do território e, sobretudo, de direito do ordenamento do território, além de ignorar a vertente marítima do território, coloca-o sempre *vis-à-vis* com o direito do urbanismo, o que reforça a visão *terrestrialmente* centrada do conceito. Sobre isto, e sobre as diferenças entre os dois conceitos (pese embora os dissensos doutrinários), cfr., a título meramente exemplificativo, FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina, 2008, pp. 72-99; LUÍS P. PEREIRA COUTINHO, “Direito do Planeamento Territorial”, in PEDRO GONÇALVES/PAULO OTERO (Coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. VI, Coimbra, Almedina, 2012, *passim*; DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objecto, Autonomia e Distinções”, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente* (RJUA), n.º 1, Coimbra, Almedina, 1994, pp. 11-22; MANUEL PORTO, *O Ordenamento do Território Face Aos Desafios Da Competitividade*, Coimbra, Almedina, 1996, *passim*; MARIA DA GLÓRIA GARCIA, *Direito das Políticas Públicas*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 181 e ss.; e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Portugal: Território e Ordenamento*, Coimbra, Almedina, 2009, *passim*. Esta visão *terrestrialmente* centrada está igualmente patente na Constituição da República Portuguesa (CRP), que frequentemente utiliza os dois conceitos lado a lado (v.g., art. 65.º, 4, e al. z) do n.º 1 do art. 165.º).

<sup>6</sup> Cfr. MARTA CHANTAL RIBEIRO, “Marine Planning in Portugal”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (RFDUP)*, IV, Coimbra Editora, 2007, pp. 395-402, e MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha através de áreas protegidas nos espaços marítimos sob a soberania ou jurisdição do Estado: discussões e soluções jurídicas contemporâneas: o caso português*, Dissertação de Doutoramento, FDUP, policopiado, 2011, pp. 440-484. Muito recentemente, o Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP), da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), organizou uma Pós-Graduação dedicada ao Direito Administrativo do Mar (<http://www.icjp.pt/cursos/3796/programa>). É com expectativa, pois, que aguardamos a eventual publicação dos textos correspondentes às intervenções proferidas. O tema de que se ocupa a presente investigação insere-se, precisamente, nesse (futuro) sub-ramo do Direito Administrativo (direito administrativo especial), cujos contornos dogmáticos estão, ainda, por afinar. Do que nos é dado a conhecer, uma tentativa nesse sentido é a ensaiada, no país vizinho, por MARÍA ZAMBONINO PULITO, *Manual de Derecho Administrativo Marítimo*, Universidade de Cádiz, policopiado, 2008.

<sup>7</sup> Este crónico alheamento de Portugal, nos últimos 40 anos, em relação ao Mar, contraria, assim, um privilegiado posicionamento marítimo-atlantista, responsável, historicamente, como é sabido, pelo abalançar do país para os Descobrimentos – como refere, com humor, TIAGO PITTA E CUNHA, “*It’s the geography, stupid!*”. Este A. nota, no entanto, que o mencionado alheamento não é uma patologia exclusiva do Portugal contemporâneo, mas uma “eventualidade cíclica” do nosso país. O acentuado “desligar” do mar pós-25 de Abril e, com ele, a perda de inúmeras vantagens competitivas para a economia do país, só recentemente vem sendo substituído por um mediático – esperemos que do mediatismo não resulte só a espuma... – *redespertar*, através da tomada de consciência, pelos responsáveis políticos e pela sociedade civil, da importância estratégica do mar para o desenvolvimento das inúmeras atividades económicas e, com isso, para o desenvolvimento do país. Seguindo o rasto de TIAGO PITTA E CUNHA, aos primeiros sinais deste *redespertar* correspondem a eleição do Oceanos como tema central da Expo 98; a criação, em 2003, da Comissão Estratégica dos Oceanos (produtora do relatório “O Oceano: um desígnio para o Século XXI”); e a criação, em 2005, da Estrutura de Missão para os Assuntos do Mar (que elaborou a Estratégia Nacional para o Mar). Acresce todo o acervo jus europeu em matéria marítima que vem sido apresentado pela Comissão da UE, e que merecerá a nossa atenção *infra* (v.g., Estratégia Temática, Livro Verde, Política Marítima Integrada). A própria inclusão do Mar na nomenclatura do atual *Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território*, ao incluir os assuntos marítimos lado a lados com outras pastas ministeriais (mormente com o ordenamento do território), diz bem dos novos ventos – favoráveis à aposta na economia do mar e à projeção de uma política integrada e global dos setores do mar (que não uma política meramente sectorial) – que parecem soprar na cúpula política. Cfr., desenvolvidamente, TIAGO PITTA E CUNHA, *Portugal e o Mar – À Redescoberta da Geografia*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Relógio D’Água Editores, 2011, *passim*, espec., pp. 9-43 e pp. 59-86. *Vide*, também, MARGARIDA QUEIRÓS, “Ordenamento do Espaço e actividades marítimas no contexto dos Instrumentos de Gestão Territorial: oportunidades e ameaças”, in *Actas do XIII Curso de Verão da Ericeira*, Instituto de Cultura Europeia e Atlântica (ICEA), 2011, [http://icea.pt/Actas/ActaXIII/XIII\\_Curso6\\_MargaridaQueiros.pdf](http://icea.pt/Actas/ActaXIII/XIII_Curso6_MargaridaQueiros.pdf) (acedido, pela última vez, no dia 17 de julho de 2013), pp. 1-3 e p. 7; e Vice-Almirante JOÃO MANUEL NEVES, “A

Consequentemente, a legislação atinente ao ordenamento do território, com a Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LBOTU)<sup>8</sup> à cabeça, em momento e lugar algum se dedicou, até a esta parte, ao ordenamento do espaço marítimo português. Esta realidade, que vai contra o imperativo constitucional segundo o qual é tarefa fundamental do Estado “assegurar um correcto ordenamento do território” (art. 9.º, al. e), CRP), está, de resto, subjacente aos diversos diplomas responsáveis pelo ordenamento do território, todos eles concebidos tendo o espaço terrestre, e só ele, como objeto. De facto, para além da já mencionada LBOTU, e com a tímida exceção do Programa Nacional da Política de Ordenamento do Território (PNOT)<sup>9</sup>, também do RJIGT resulta clara a perfeita ausência do mar enquanto espaço territorial merecedor de ordenamento, por contraste com o espaço terrestre, objeto de todas as atenções.

Com o reinvestimento no mar e nas inúmeras potencialidades que este oferece, não mais faz sentido, nem racional se mostra, do ponto de vista ecológico e económico, que este continue ao “Deus dará”, desprovido de um enquadramento jurídico que, imbuído dos institutos, princípios, normas e procedimentos próprios do Direito Administrativo, seja capaz de ordenar o espaço marítimo, delimitando-o e organizando-o consoante os usos e atividades<sup>10</sup> que nele possam ser levadas a cabo. Fazendo uma analogia com aquilo que se passa no espaço terrestre, diríamos que também o OEM deve ter por missão precípua – ainda que em moldes e sob paradigmas distintos –, designadamente, através da sua *longa manus* que

---

soberania dos Estados e o Mar – A realidade portuguesa”, in *Estratégia*, Vol. XX, Instituto Português da Conjuntura Estratégica, 2011, pp. 22-27.

<sup>8</sup> Lei n.º 48/98, de 11 de agosto, com a última redação que lhe foi dada pela Lei n.º 54/2007, de 31 de agosto.

<sup>9</sup> Lei n.º 58/2007, de 4 de setembro, com a última alteração introduzida pela Retificação n.º 103-A/2007, de 11 de novembro. O PNOT, que prevalece sobre todos os outros instrumentos de gestão territorial em vigor (art. 4.º, 2), aplica-se, segundo o art. 2.º, 1, às águas territoriais definidas por lei (que há de ser a Lei n.º 34/2006, de 28 de julho, à qual nos dedicaremos, com atenção, mais adiante), sem prejuízo, diz-se, das competências das Regiões Autónomas. Com relevância para a nossa investigação se mostra a al. e) do n.º 5 do art. 4.º, na qual se estatui que o PNOT se deve articular com a Estratégia Nacional para o Mar. MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, ob. cit., pp. 366-368, assinala o mérito do PNOT, no que ao mar diz respeito, em duas vertentes: à uma, na importância conferida ao espaço marinho, em geral, e às Áreas Marinhas Protegidas (AMP), em particular; à outra, no enquadramento geral desenhado para as áreas protegidas. Quanto à primeira vertente, pontificam a Gestão Integrada da Zona Costeira (GIZC) e o reconhecimento da existência de “importantes ecossistemas” e de uma “riquíssima biodiversidade marinha” no “território marítimo”. Cfr. Programa de Ação (anexo ao PNOT), n.º 2, pontos 1.6 e 1.7. Na segunda vertente, para lá do relevo concedido à proteção da biodiversidade enquanto objetivo estratégico (al. a) do n.º 2 do art. 5.º), pelo enfoque que, no decorrer da presente investigação, daremos ao domínio público marítimo, é de salientar a inclusão do domínio público hídrico (no qual se inclui o domínio público marítimo) na *Rede Fundamental de Conservação da Natureza*. Cfr. Relatório (anexo ao PNOT), n.º 2, pontos 32 e 33 (a este propósito, v. art. 5.º, 1, al. b), subálnea iii), do DL n.º 142/2008, de 24 de julho, que estabelece o regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade).

<sup>10</sup> Por uma razão prática, ao longo da presente dissertação, utilizaremos tão-só o termo “usos”. Igualmente se referindo a “atividades e usos humanos”, v. MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade*, ob. cit., p. 46.

são os planos de ordenamento, a criação de regras para a *ocupação e uso* do espaço marítimo (art. 65.º, 4, CRP) ou a definição do *regime geral de uso* do espaço marítimo (art. 1.º, RJIGT).

“*An idea whose time has come*”<sup>11</sup>, o OEM é visto, hoje, como um instrumento imprescindível ao serviço do ordenamento do território globalmente considerado. À laia de introdução, podemos desde já avançar que a natureza tridimensional do mar (fundos marinhos, coluna de água e superfície), permitindo a coexistência, no mesmo espaço e em simultâneo, de múltiplos usos (pescas, aquicultura, parques eólicos, indústria de gás e petróleo, extração mineira, navegação, turismo, etc.), é um dos *punctum crucis* quando se pensa em ordenar o espaço marítimo. Na verdade, dessa coexistência resultam, amiúde, conflitos de usos, que podem assumir uma forma dúplice: conflitos entre utilizadores (*user-user conflict*) e conflitos entre utilizadores e o ambiente (*user-environment conflict*)<sup>12</sup>. A necessidade de resolução destes conflitos, de par com a consciência da interdependência dos ecossistemas marinhos e dos problemas a eles associados, clama, pois, por soluções integradas e globais, superadoras da tradicional abordagem *sector-by-sector* e *permit-by-permit* (licenciamentos avulsos) até aqui prevalecente no que ao mar diz respeito<sup>13</sup>.

Numa perspetiva mais abrangente, o OEM perfila-se, igualmente, como um instrumento fundamental na efetivação do *princípio da abordagem ecossistémica* no âmbito, mais amplo, da gestão dos usos do mar (*sea use management*)<sup>14</sup>.

1.2 Em suma, urge fazer no mar aquilo que já se fez... em terra<sup>15</sup>, sem que isso signifique olvidar as perspícuas diferenças que os separam, circunstância que terá, consequentemente, reflexos no ordenamento de um e outro. Tarefa para a qual está o legislador mandatado pelo poder constituinte<sup>16</sup>, como se infere do cotejo do art. 165.º, 1, al. z), da Constituição da

---

<sup>11</sup> PAUL M. GILLILAND/DAN LAFFOLEY, “Key elements and steps in the process of developing ecosystem-based marine spatial planning”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, September 2008, p. 787. Como se lhe refere, sugestivamente, CHARLES EHLER, citando VICTOR HUGO, “pode-se resistir uma invasão de exércitos, mas não a uma ideia cujo seu tempo chegou”. Cfr. CHARLES EHLER, “13 Myths of Marine Spatial Planning”, in *Marine Ecosystems and Management Newsletter*, Vol. 5, n.º 5, Abril-Maio, 2012, pp. 5-7, disponível no seguinte sítio: <http://depts.washington.edu/meam/MEAM24.html#myths> (acedido, pela última vez, no dia 1 de maio de 2013).

<sup>12</sup> FANNY DOUVERE/CHARLES N. EHLER, “New perspectives on sea use management: Initial findings from European experience with marine spatial planning”, in *Journal of Environmental Management*, Vol. 90, Issue 1, January 2009, p. 77.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 78. Em sentido idêntico, STELIOS KATSANEVAKIS *et al.*, “Ecosystem-based marine spatial management: Review of concepts, policies, tools, and critical issues”, in *Ocean & Coastal Management*, Vol. 54, Issue 11, 2011, p. 808.

<sup>14</sup> FANNY DOUVERE, “The importance of marine spatial planning in advancing ecosystem-based sea use management”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, September 2008, pp. 763-765. No mesmo sentido, PAUL M. GILLILAND/DAN LAFFOLEY, *ob. cit.*, p. 788.

<sup>15</sup> No mesmíssimo sentido, TIAGO PITTA E CUNHA, *ob. cit.*, pp. 47-48.

<sup>16</sup> Convergentemente, MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, pp. 364-365.

República Portuguesa (CRP), que atribui à Assembleia da República reserva relativa de competência legislativa em matéria de bases do ordenamento do território e do urbanismo (sem prejuízo da competência legislativa delegada nas Regiões Autónomas, por força da al. b) do n.º 1 do art. 227.º), conjugado com o art. 5.º, que, definindo o território português, nele inclui os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição portuguesa<sup>17</sup>.

Neste sentido, o ordenamento do espaço marítimo deve ser perspetivado, hoje, como um sub-ramo imprescindível do ordenamento do território, lado a lado com o ordenamento do espaço terrestre. Terra e mar, mar e terra: a nenhuma destas realidades pode, em bom rigor, ser alheia qualquer política de ordenamento de território que se pretenda global e integrada, e só o alheamento crónico a que Portugal, nos últimos 40 anos, tem votado, irresponsavelmente, o mar pode explicar a ausência de políticas públicas de ordenamento do espaço marítimo e de exploração económica, em geral, do mar (*economia do mar*)<sup>18</sup>. Esta urgência de mudança de *paradigma* – na expressão estafada, mas não despicienda, de THOMAS KUHN<sup>19</sup> – é, a um tempo, política e jurídica: política, porque o crescimento futuro do país passa por uma aposta decidida no mar, para a qual o ordenamento do espaço marítimo é uma alavanca decisiva<sup>20</sup>;

<sup>17</sup> Fá-lo, no entanto, erroneamente no que se refere à Zona Económica Exclusiva (ZEE), a qual, de acordo com a CNUDM, não pode ser considerada como pertencendo ao território. Este aspeto merecerá a devida atenção mais à frente.

<sup>18</sup> Realçando a ausência de políticas públicas neste domínio, TIAGO PITTA E CUNHA, *ob. cit.*, p. 109.

<sup>19</sup> THOMAS S. KUHN, *A Estrutura das Revoluções Científicas*, Editora Guerra & Paz, 2009.

<sup>20</sup> Expressamente neste sentido, TIAGO PITTA E CUNHA, *ob. cit.*, p. 57, p. 68 e p. 113. A consciência desta evidência está patente, desde logo, no Programa do XIX Governo Constitucional ([http://www.portugal.gov.pt/media/130538/programa\\_gc19.pdf](http://www.portugal.gov.pt/media/130538/programa_gc19.pdf)). No art. 15.º, 2, al. e), do DL n.º 7/2012, de 17 de janeiro, que criou o Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (MAMAOT), é expressamente atribuída à Direção-Geral de Política do Mar a tarefa de “desenvolver e coordenar as ações necessárias a um adequado planeamento e ordenamento do espaço marítimo”. O ordenamento do espaço marítimo é mesmo um dos três pilares (juntamente com o *conhecimento* do mar e a *promoção e defesa ativas dos interesse nacionais*) da Estratégia Nacional para o Mar 2013-2020, onde se lê que “O ordenamento do espaço marítimo nacional e a compatibilização das diferentes atividades existentes e potenciais que nele podem ter lugar, a par da simplificação dos respetivos procedimentos administrativos, constituem ações fundamentais para a execução da ENM2013-2020 e para a criação das condições necessárias para o crescimento da economia do mar e a melhoria ambiental e social” (<http://www.dgpm.gov.pt/Documents/ENM.pdf>, acedido, pela última vez, no dia 16 de junho de 2013). Num primeiro momento, anterior ainda à tomada de posse do atual Governo, este propósito centrou-se num Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo (POEM), previsto no Programa de Ação da Estratégia Nacional para o Mar (Resolução do Conselho de Ministros n.º 163/2006, de 12 de dezembro), cuja criação foi determinada pelo Despacho n.º 32277/2008, de 18 de dezembro. Entretanto, o POEM foi abortado, por via do Despacho 14449/2012, que determinou a extinção do Grupo de Trabalho e a publicação do trabalho desenvolvido, o qual pode ser consultado no seguinte sítio: [http://poem.inag.pt/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=54&Itemid=84&lang=pt](http://poem.inag.pt/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=54&Itemid=84&lang=pt) (acedido, pela última vez, no dia 26 de maio de 2013). Sobre o POEM, vide HELENA CALADO *et al.*, “Marine spatial planning: Lessons learned from the Portuguese debate”, in *Marine Policy*, Vol. 34, Issue 6, 2010, pp. 1345-1348; e, mais recentemente, HELENA CALADO/J. BENTZ, “The Portuguese maritime spatial plan”, in *Marine Policy*, Vol. 42, 2013, pp. 325-333. Uma das grandes críticas que desde sempre se assacou ao POEM foi a sua natureza *sectorial* (o que fazia dele um instrumento não de ordenamento, mas de *gestão* do território – art. 35.º e ss. do RJGT), por isso que desprovido de eficácia plurisubjectiva face aos particulares, apenas vinculando, nessa medida, as entidades públicas (cfr. art. 11.º, LBPOTU). Aspeto manifestamente

jurídica, porque quer internamente, quer no direito da União Europeia (UE), há já algum tempo – desde o início do milénio, pelo menos – que os ventos sopram nesse sentido, com ênfase particular para o ordenamento do espaço marítimo (v.g., Estratégia Temática<sup>21</sup>, Livro Verde<sup>22</sup>, Política Marítima Integrada<sup>23</sup>).

**1.3** No momento em que redigimos a presente dissertação, encontra-se em fase de discussão na generalidade, na Assembleia da República, a Proposta de Lei n.º 133/XII, que estabelece as bases do ordenamento e da gestão espacial do espaço marítimo nacional<sup>24</sup>. Simultaneamente, foi divulgada, muito recentemente, a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo e a gestão costeira integrada<sup>25</sup>. Momento mais oportuno não podia haver, cremos, para nos lançarmos na investigação jurídica do tema a que aqui nos propomos.

Ao polarizarmos o ordenamento do espaço marítimo e o ordenamento do espaço terrestre como elementos siameses do conceito, mais lato, de ordenamento do território, estamos a dizer que tanto o espaço marítimo como o espaço terrestre constituem o território. Importa, neste sentido, recortar a definição jurídica do conceito de *território* e, num segundo momento,

---

incompreensível, de facto, se tivermos presente, desde logo, como veremos no *Capítulo III*, a natureza dominial das águas interiores, do mar territorial, dos recursos da ZEE e da plataforma continental. Veja-se o apanhado sumário de SOFIA GALVÃO, Seminário “Gestão e Licenciamento de Actividades Económicas no Espaço Marítimo”, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas/Esri Portugal, 14 de fevereiro de 2012, <http://www.esriportugal.pt/files/7013/3785/7916/Sofia%20Galvao.pdf> (acedido, pela última vez, no dia 13 de junho de 2013).

<sup>21</sup> *Estratégia Temática para a Proteção e Conservação do Meio Marinho*, comunicação apresentada pela Comissão Europeia ao Conselho e ao Parlamento Europeu, em 24 de outubro de 2005.

<sup>22</sup> Livro Verde *Para uma futura política marítima da União: Uma visão europeia para os oceanos e os mares*, apresentado pela Comissão Europeia em 7 de junho 2006.

<sup>23</sup> Livro Azul *Uma política marítima integrada para a União Europeia*, comunicação apresentada pela Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, em 10 de outubro de 2007.

<sup>24</sup> A Proposta de Lei n.º 133/XII foi aprovada em Conselho de Ministros de 13 de março de 2013 e encontra-se, presentemente, na discussão na generalidade, tendo sido requerida, e aprovada por unanimidade no dia 20 de abril de 2013, a sua baixa, sem votação, à Comissão de Agricultura e Mar, por um prazo de 45 dias, onde se encontra até ao momento. O documento está disponível no seguinte sítio: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977634777784d7a4d7457456c4a4c6d527659773d3d&fic h=ppl133-XII.doc&Inline=true> (acedido, pela última vez, no dia 8 de maio de 2013). Em declarações públicas, a Senhora Ministra da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, afirmou que um dos propósitos da nova Lei de Bases será conferir “estabilidade, segurança e previsibilidade jurídicas a todos aqueles que querem investir no mar” ([http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/governo\\_aprova\\_lei\\_de\\_bases\\_de\\_ordenamento\\_e\\_gestao\\_d\\_o\\_espaco\\_maritimo.html](http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/governo_aprova_lei_de_bases_de_ordenamento_e_gestao_d_o_espaco_maritimo.html)). A elaboração de uma lei de bases do ordenamento do espaço marítimo tinha já merecido destaque nas Grandes Opções do Plano para 2013 (cfr. ponto 5.6, da Lei n.º 66-A/2012, de 31 de dezembro).

<sup>25</sup> Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0133:FIN:PT:PDF> (acedido, pela última vez, no dia 21 de junho de 2013).

---

averiguar *que* mar, que *parte do mar* (*rectius*, do espaço marítimo) releva para efeitos de ordenamento do território e, mais concretamente, de OEM. A resposta, intuitiva, é que hão de ser, naturalmente, aqueles espaços marítimos, dentro do vasto mar que rodeia Portugal, sobre os quais o Estado exerça soberania ou jurisdição nacional<sup>26</sup>. É com este desiderato que nos abalançamos, sem mais demoras, para o Capítulo I.

---

<sup>26</sup> Para uma definição jurídica de mar, cfr. FERNANDO LOUREIRO BASTOS, *A Internacionalização dos Recursos Naturais Marinhos*, Lisboa, AAFDL, 2005, pp. 127-134.

## CAPÍTULO I

### DELIMITAÇÃO DO ESPAÇO MARÍTIMO PARA EFEITOS DE ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO

#### 1. A noção jurídica de território

O território constitui um dos elementos constitutivos – o espacial – do Estado, a par do povo (elemento humano) e da soberania (elemento funcional)<sup>27</sup>, e a sua configuração só ganha pleno sentido quando sobre ele sejam exercidos poderes soberanos<sup>28</sup>.

Numa leitura das fontes normativas nacionais, o nosso olhar deve demorar-se, antes de mais, na CRP, a qual, numa formulação imprecisa, refere, no art. 5.º, 1, que “Portugal abrange o território *historicamente definido* no continente europeu e os arquipélagos dos Açores e da Madeira”. O território de que aqui se fala há de compreender, naturalmente, as componentes terrestre, hídrica (onde se inclui o mar) e aérea (ainda que a CRP não faça qualquer referência a esta última)<sup>29</sup>.

A labilidade do preceito citado não nos deve fazer perder de vista o n.º 2, segundo o qual “a lei define a extensão e os limites das *águas territoriais*, a *zona económica exclusiva* e os direitos de Portugal aos *fundos marinhos contíguos*”. Logo por aqui se pressente a necessidade de articulação da CRP com a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM)<sup>30</sup>, que oferece, em primeira mão, os conceitos fundamentais de Direito do Mar relevantes nesta matéria a que a CRP alude<sup>31</sup>. Assim, por *águas territoriais* – termo ausente do texto da CNUDM – devemos entender o conjunto formado pelas águas interiores (art. 8.º, CNUDM)<sup>32</sup> e pelo mar territorial (art. 2.º e ss., CNUDM)<sup>33</sup> (sem prejuízo dos poderes

---

<sup>27</sup> Assim, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2005, p. 153 e ss.. Não é nosso propósito imiscuir-nos, neste local, na querela que opõe os que alinham com o que ficou em dito em texto àqueles que veem no território apenas uma condição de existência do Estado. Neste último sentido, cfr. JORGE MIRANDA, “Território”, in JORGE MIRANDA (Coord.), *Estudos sobre a Constituição*, Vol. II, Lisboa, Petrony, 1978, p. 74 e p. 76. Vide, também, JOSÉ PEDRO FERNANDES, “Território Nacional”, in JOSÉ PEDRO FERNANDES (Dir.), *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VII, 2.ª ed., Edição de Autor, 1996, p. 411.

<sup>28</sup> Sobre a crise do paradigma da soberania no mundo globalizado atual, vide o que escrevamos *infra*.

<sup>29</sup> Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 73.

<sup>30</sup> A CNUDM foi assinada, em Montego Bay, a 10 de dezembro de 1982. Posteriormente, foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97 (que também aprovou o Acordo Relativo à aplicação da Parte XI da convenção) e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 67-A/97.

<sup>31</sup> Ainda que a sua correspondência com o texto da lei fundamental não seja tecnicamente perfeita. Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIA, *Constituição da República Anotada*, 4ª Edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 228.

<sup>32</sup> Neste sentido, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIA, *ob. cit.*, p. 227 e 228, e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS (Coord.), *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 76.



a exercer na zona contígua, a qual se estende para lá dos limites do mar territorial – art. 33.º, CNUDM). A *zona económica exclusiva* (ZEE)<sup>34</sup>, por seu turno, tem o seu correlativo no art. 55.º e ss., CNUDM, enquanto o conceito de *fundos marinhos contíguos* corresponde ao de plataforma continental, sediado no art. 76.º e ss., CNUDM<sup>35</sup>. Uma densificação destes conceitos (nomeadamente, seus limites e regime jurídico) será operada mais adiante.

Na ordem infraconstitucional, avulta a Lei n.º 34/2006, de 28 de Julho, que, cumprindo o comando constitucional do art. 5.º, 2, CRP, determina a *extensão* e os *limites* das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional<sup>36</sup> e os poderes que o Estado nelas exerce, definindo, ainda, o conjunto de poderes exercidos no alto mar (art 1.º)<sup>37</sup>. O art. 2.º da Lei 34/2006 determina como *zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional* as águas interiores, o mar territorial, a zona contígua, a zona económica exclusiva e a plataforma continental.

---

<sup>33</sup> O conceito de *águas territoriais* não é, no entanto, pacífico na doutrina, circunstância que a sua ausência da CNUDM só agudiza. Em texto, seguimos a posição de JAIME VALLE, “O território nacional na Constituição Portuguesa de 1976”, in *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 48-49. É também esta a posição que, julgamos nós, melhor alinhada se encontra com o direito interno, nomeadamente, com a Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro (Lei da Água), que, na al. h) do art. 4.º, define as águas territoriais como “as águas *marítimas* situadas entre a linha de base [águas interiores, nos termos do art. 8.º, 1, CNUDM] e uma linha distando 12 milhas náuticas da linha de base”. Diversamente, para ARMANDO M. MARQUES GUEDES, as águas territoriais englobam quer as águas continentais (águas fluviais e lacustres e águas que se interpõem entre um Estado e outro) (água doce, portanto), quer as águas marítimas (águas interiores e mar territorial), ambas constituindo a componente hídrica do território do Estado. Cfr. ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *Direito do Mar*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 93 e 94. Por sua vez, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIA, *ob. cit.*, p. 228, parecem incluir no conceito tanto o mar territorial como a zona contígua (art. 33.º, CNUDM), a qual se estende para além dos limites do primeiro. Entendendo, ainda, que o conceito tem sinónimo no de mar territorial, cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL/JOSÉ PEDRO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 60.

<sup>34</sup> A inclusão da ZEE no n.º 2 do art. 5.º, lado a lado com o mar territorial e a plataforma continental, por incrustar a ideia de fazer ela parte do “território”, mereceu fortes críticas de MARQUES GUEDES, para quem, de harmonia com a CNUDM (art. 56.º), os poderes de soberania ou jurisdição que o Estado aí exerce se centram, única e exclusivamente, sobre os recursos (vivos e não-vivos) existentes na coluna de água e as potencialidades energéticas existentes na coluna de água e no espaço aéreo correspondente, mas já não sobre as águas e esse espaço aéreo propriamente ditos. Por essa razão, não pode, de facto, a ZEE ser considerada como pertencendo ao território. Cfr. MARQUES GUEDES, *ob. cit.*, pp. 157-172. Em sintonia com esta posição, MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 364; e GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIA, *ob. cit.*, p. 228.

<sup>35</sup> Assim, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIA, *ob. cit.*, p. 228, e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 76. JAIME VALLE dá notícia de que a explicação para a utilização do termo *fundos marinhos contíguos* se acha no facto de, à data da elaboração da norma, se discutir a absorção da figura da plataforma continental pela da ZEE. Cfr. JAIME VALLE *apud* ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio Público – O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Almedina, 2005, p. 178, nt. 194; e MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 347, nt. 859, e bibliografia aí citada.

<sup>36</sup> A definição dos limites desses espaços marítimos é da exclusiva competência da Assembleia da República (al. g) do art. 164.º, CRP), devendo ser ouvidas as regiões autónomas (al. s) do n.º 1 do art. 227.º, CRP).

<sup>37</sup> O regime jurídico do alto mar vem previsto no art. 86.º e ss, CNUDM, que estabelece o princípio da liberdade do mar.

Aqui chegados, impõem-se três candentes conclusões, numa lógica *top down*. *Primo*, a de que o mar, enquanto elemento da componente hídrica do território, faz parte integrante deste. *Secundo*, o Estado exerce poderes soberanos ou de jurisdição sobre partes determinadas do mesmo (águas interiores, mar territorial, zona contígua, zona económica exclusiva<sup>38</sup> e plataforma continental). *Tertio*, e fundamental, detendo o Estado poderes de soberania ou jurisdição sobre as mencionadas zonas marítimas, será, por conseguinte, sobre estas que o OEM deverá estender o seu raio de ação.

Problema diferente é identificar que tipo de poderes, de *soberania* ou *jurisdição*, está o Estado português autorizado a exercer nesses espaços, sendo certo que podemos afirmar, desde já, serem eles de natureza e conformação diferentes daqueles que o Estado exerce no seu espaço terrestre. Assim é, de uma banda, em virtude da natureza específica do mar enquanto realidade *tridimensional* (fundos marinho, coluna de água e superfície), e dos instrumentos, mormente de carácter supranacional, que disciplinam esses poderes (v.g., CNUDM), de outra<sup>39</sup>.

## **2. Os poderes exercidos pelo Estado nas zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional**

### **2.1 Pré-compreensão: a soberania sobre o mar com um outro paradigma de soberania**

As zonas marítimas nas quais o Estado exerce poderes de soberania ou jurisdição são, como já exposto, as previstas no art. 2.º da Lei 34/2006, de 28 Julho: as águas interiores, o mar territorial, a zona contígua, a zona económica exclusiva e a plataforma continental<sup>40</sup>. No entanto, a interpretação e densificação destes conceitos têm, necessariamente, de ser levadas a cabo em articulação com a normação jus internacional, *maxime*, a CNUDM. É o que resulta, de resto, do art. 3.º da Lei 34/2006.

---

<sup>38</sup> Como já salientámos, e na esteira de MARQUES GUEDES, o exercício de tal poderes não deve ser confundido com a agregação – como, erroneamente, a CRP faz, no art. 5.º – da ZEE ao “território”. Cfr. MARQUES GUEDES, *ob. cit.*, pp. 157-172.

<sup>39</sup> Alerta-se, neste ponto, para o carácter essencialmente descritivo da parte que se segue. Na realidade, não é o Direito do Mar, sub-ramo do Direito Internacional Público, em primeira linha, a nossa área de investigação, mas sim o Direito Administrativo (e, se quisermos, o direito do ordenamento e planeamento territorial). Acresce que o propósito desta incursão é, fundamentalmente, o de fornecer os quadros mentais sobre que assentam estas matérias, de forma a permitir a definição de um ponto fundamental da nossa investigação: a delimitação, para efeitos de ordenamento do território, do *espaço marítimo* a ordenar.

<sup>40</sup> De fora da nossa lente ficarão, pois, os espaços correspondentes ao Alto Mar (art. 86.º, CNUDM) e à Área (art. 133.º, CNUDM), onde inexistem direitos de soberania ou de jurisdição. Essa a razão óbvia para a sua ausência da Lei 34/2006.

Antes de compreendermos os concretos poderes a exercer em cada uma dessas zonas marítimas, importa, porém, sabermos do que se trata quando falamos da soberania que o Estado exerce no mar. *Veritas*, a noção de soberania associada ao exercício, pelo Estado, de poderes de autoridade sobre as pessoas, bens, atividades e situações existentes no interior do seu território<sup>41</sup>, com exclusão dos poderes de qualquer outro Estado sobre esse mesmo território (*exclusividade*), *não é* equiparável – nalguns casos, apenas pontualmente; noutros, em toda a linha – aos poderes de soberania ou jurisdição exercidos no mar<sup>42</sup>. Excetua-se o caso das águas interiores, onde – aí, sim – se reconhece serem equivalentes, de facto, os poderes de soberania exercidos em mar e em terra<sup>43</sup>.

A *soberania sobre o mar*<sup>44</sup> exige, pois, um esforço de reconceptualização teórica da noção de soberania que estamos acostumados a associar ao espaço terrestre. Com efeito, os poderes do Estado no espaço marítimo exigem uma articulação e harmonização com os dos restantes Estados, mercê das normas de direito internacional público marítimo vigentes a que estes estão mutuamente vinculados, daqui resultando limitações ou condicionalismos ao exercício da soberania – especialmente quando estejam em causa costumes de aplicação universal<sup>45</sup> –, de que são exemplos as liberdades e outros direitos previstos para o Alto Mar (art. 86.º e ss., CNUDM) ou o direito de passagem inofensiva admitido para o mar territorial (art. 17.º e ss., CNUDM)<sup>46</sup>. Um regime de soberania, portanto, claramente distinto daquele que vale no espaço terrestre, onde a *exclusividade* no exercício do poder é nota dominante.

Destarte, estamos em face de um outro paradigma de soberania, cuja assimilação conceptual se faz mister para o estudo que aqui nos propomos. Não que se trate de uma soberania “menor”, mas tão-só dogmaticamente distinta, cujo pressuposto teórico reside no facto de a atribuição de poderes ser feita tendo por base não tanto espaços de exclusão, quanto

---

<sup>41</sup>V. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 229.

<sup>42</sup> Neste sentido, FERNANDO LOUREIRO BASTOS, “A Soberania no Mar”, in NUNO VIEIRA MATIAS/VIRIATO SOROMENHO-MARQUES/JOÃO FALCATO/ARISTIDES G. LEITÃO (Coord.), *Políticas Públicas do Mar – Para um novo conceito estratégico nacional*, Academia das Ciências de Lisboa/Fundação Calouste Gulbenkian/Oceanário de Lisboa, Esfera do Caos, 2010, p. 45. Esta impossibilidade de equiparação (com a exceção das águas interiores) tem reflexos óbvios na forma distinta como o Estado poderá pensar o ordenamento do espaço marítimo por comparação com a forma como o faz para o espaço terrestre.

<sup>43</sup> Assim, FERNANDO LOUREIRO BASTOS, “A evolução futura da cooperação transfronteiriça nos domínios do ambiente e do ordenamento do território nas zonas costeiras e no espaço marítimo”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2007, p. 409, nt. 5, e p. 414. Isso mesmo explica o facto de a CNUDM nem sequer se referir às águas interiores de modo autónomo na sistematização que faz das zonas marítimas.

<sup>44</sup> Tomamos a expressão de LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 45.

<sup>45</sup> LOUREIRO BASTOS, “A evolução futura”, *ob. cit.*, p. 415.

<sup>46</sup> Cfr. LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 44-47.

de *atividades* a desenvolver no mar<sup>47</sup>. Em termos jurídicos, trata-se de uma soberania, em alguns aspetos, *limitada* – mesmo *enfraquecida*, poder-se-á dizer –, por via dos condicionalismos impostos pelos instrumentos de Direito Internacional (convenções internacionais) vigentes na ordem interna. Neste particular avultando, destacadamente, a CNUDM, cuja estatuição sobre a delimitação e o regime jurídico das diferentes zonas marítimas se impõe ao direito interno.

Razão pela qual DUARTE LYNCE DE FARIA afirma que “A jurisdição marítima de um Estado afere-se (...) por um conjunto de competências do Estado de fonte internacional (...)”<sup>48</sup>. Como sintetiza LOUREIRO BASTOS, “os direitos dos diversos sujeitos devem ser sempre entendidos como *relativos*, na medida em que impõem um exercício que deve respeitar a decisão de terceiros. A compreensão do processo de expansão dos Estados no espaço marítimo *não é*, por isso, baseada nos quadros jurídicos da soberania terrestre. Recorre, antes, a uma aproximação funcional, nos termos da qual os poderes de actuação que são reconhecidos a uns comportam, simultaneamente, o poder de exigir a abstenção de terceiros”<sup>49</sup>.

Uma *soberania limitada* que não nos deve, de modo algum, impressionar, ou não fosse essa – a limitação (*erosão*) dos poderes soberanos do Estado – a consequência normal da receção e vinculação do Estado ao Direito Internacional (art. 8.º, CRP)<sup>50-51</sup> e, sobretudo, dos hodiernos e difusos processos associados ao fenómeno de globalização, a qual, essencialmente económica num primeiro momento, se estendeu, avassaladoramente, ao campo político e jurídico, com manifestações em todos os ramos do Direito<sup>52-53</sup>.

<sup>47</sup> LOUREIRO BASTOS, *A Internacionalização*, *ob. cit.*, p. 267.

<sup>48</sup> DUARTE LYNCE DE FARIA, *A Jurisdição e a Delimitação dos Espaços Marítimos em Portugal – Do Rio Minho às Ilhas Selvagens, na golada do Guadiana e no Mar de Timor*, Lisboa, AAFDL, 2002, p. 40.

<sup>49</sup> LOUREIRO BASTOS, *A Internacionalização*, *ob. cit.*, p. 267 (it. nossos).

<sup>50</sup> Como é unânime na doutrina, o art. 8.º, 1, CRP, consagra uma *cláusula geral de receção plena*. A mesma cláusula rege a vigência das convenções internacionais na ordem jurídica interna (art. 8.º, 2), embora esteja dependente da sua publicação oficial. Cfr. ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005, pp.107-112.

<sup>51</sup> Como lembra, certamente, JORGE MIRANDA, “Território”, *ob. cit.*, “A territorialidade do ordenamento jurídico estadual não implica (...) nem quer dizer que no território do Estado ele seja o único direito válido e aplicável, pois outros Direitos vigoram aí igualmente válidos e eficazes. (...) Em Portugal, por exemplo, aplicam-se, como tais, não apenas o Direito português (...) mas também o Direito internacional (...)”.

<sup>52</sup> O conceito de soberania territorial (ou vestfaliana) decorre da conceção clássica da soberania enquanto poder absoluto e exclusivo sobre esse território (JEAN BODIN). A soberania define-se, pois, por relação ao território, que, enquanto *container* da população, define o perímetro físico sobre o qual o Estado exerce o seu poder sobre as pessoas. A esta conceção corresponde o Estado Moderno dos sécs. XVI-XVIII, palco do monarca soberano (“*L’État c’est moi*”). Esta conceção viria a ser superada pela doutrina do constitucionalismo liberal (séc. XVIII), que passa a conectar a soberania não com o território, mas com o povo (soberania popular – art. 3.º, CRP), assim se fundando o Estado-Nação. Nas últimas décadas, em virtude da globalização e de fenómenos políticos (processos de integração regional, como é exemplo a União Europeia), jurídicos (o chamado *constitucionalismo*

A questão – da *soberania limitada*<sup>54</sup> – pode, ainda, ser analisada de um outro prisma, composto de dois planos, o do Direito Internacional Público e o do direito interno. Do ponto de vista jus internacional, ao passo que a soberania do Estado sobre o espaço terrestre é elemento imprescindível para a afirmação da estadualidade jus internacional, a *soberania sobre o mar* não apresenta esse carácter de imprescindibilidade, dado que “o exercício de poderes sobre os espaços marítimos pressupõe uma manifestação de vontade positiva do Estado costeiro nesse sentido”<sup>55</sup>. Donde que “a não reivindicação de espaços marítimos não afecta, numa perspectiva jurídico-internacional, em termos substanciais, a sua estadualidade, nem cria limitações ao exercício dos restantes direitos no alto mar”<sup>56</sup>.

---

*multinível* ou constitucionalismo *beyond the state*), económicos e culturais a ela associados, assiste-se a uma terceira fase de *reconceptualização* do conceito de soberania, que, carregando consigo uma transformação do Estado (que não o seu fim, todavia), aponta para uma partilha de funções e competências a uma escala internacional, transnacional e global (ULRICH PREÜß), que leva implicada uma ainda mais acentuada “desterritorialização” do Estado. Em sentido contrário, vai JOHN HICKMAN, para quem, “Hoje, os Estados, em nome da autodeterminação, da proteção ambiental e da propriedade nacional dos recursos naturais, reclamam o território”, com isso se assistindo como que a um renascer, qual fénix, do território. Cfr. JOHN HICKMAN, “The New Territorial Imperative”, in *Comparative Strategy*, Vol. 29, n.º 5, November 2010, pp. 405-411. Sobre estes assuntos, cfr. a esplêndida compilação de artigos de PETRA DOBNER e MARTIN LOUGHLIN (coord.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, *passim*, espec., ULRICH K. PREÜß, “Disconnecting Constitutions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Viable Concept?”, pp. 23-46. Vide, também, NEIL MACCORMICK, *Questioning Sovereignty*, Oxford, Oxford University Press, 1999, *passim*, espec., pp. 123-136, e, na doutrina nacional, CRISTINA QUEIROZ, *Direito Constitucional Internacional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, espec., pp. 29-70. A reflexão em torno do *post-constitutionalism*, ou constitucionalismo *beyond the state*, vai desaguar, como se sabe, a uma ideia nuclear: a de que o problema da legitimidade democrática – já solucionada “no” Estado (o povo é fonte legitimadora do poder político) – está por resolver “fora” (*beyond*) dele, *scilicet*, no sistema multinível (ou *redes de interconstitucionalidade*, como lhes chamou, originalmente, entre nós, FRANCISCO LUCAS PIRES). A transformação do Estado imprimida por este constitucionalismo multinível tem, outrossim, naturais implicações no direito administrativo, que é, na sua génese, um fenómeno estadual. O desafio reside, precisamente, na sua configuração dogmática *sem* ou *para além* do Estado (i.e., no âmbito da União Europeia). Sobre isto, cfr. COLAÇO ANTUNES, *O Direito Administrativo sem Estado – Crise ou Fim de um Paradigma?*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, *passim*, espec., pp. 15-76.

<sup>53</sup> Ilação interessante é a que retira JOÃO MANUEL NEVES, que nota como se, no caso do espaço terrestre, a disputa em torno da soberania se fez, historicamente, pela força, no mar, essa disputa ocorreu, predominantemente, no seio da comunidade internacional por via do diálogo, sendo a CNUDM o seu produto acabado. Cfr. Vice-Almirante JOÃO MANUEL NEVES, *ob. cit.*, p. 292.

<sup>54</sup> Como assinala BACELAR GOUVEIA, “não raras vezes, são reconhecidos limites específicos à soberania territorial que sobre eles se projeta, em nome da novidade desses mesmos espaços – como é o caso das águas arquipelágicas, que, para serem reconhecidas, tiveram de integrar mais severas limitações na aplicação da soberania do Estado arquipelágico em comparação com outros espaços marítimos «mais soberanos» (...). (...) O percurso (...) tem sido o da progressiva limitação quantitativa da soberania estadual, em ordem à preservação de tais espaços, bem como das atividades que neles podem ser desenvolvidas, tarefa que tem sido progressivamente atribuída ao Direito Internacional Público”. BACELAR GOUVEIA, *Manual*, *ob. cit.*, p. 158.

<sup>55</sup> LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 46. Constitui exceção a este pressuposto o caso da Plataforma Continental, cujos direitos de soberania para efeitos de exploração e aproveitamento de recursos naturais são, de acordo com o art. 77.º, 3, CNUDM, “independentes da sua ocupação, real ou fictícia, ou de qualquer declaração expressa”. Tais direitos são, aliás, nos termos do n.º 2, “exclusivos no sentido de que, se o Estado costeiro não explora a plataforma continental ou não aproveita os recursos naturais da mesma, ninguém pode empreender estas atividades sem o expresse consentimento desse Estado”.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 46.

Tudo isto não nos deve fazer perder de vista, porém, que, do ponto de vista interno, o Estado *também* – mas não só por isso – é Estado porquanto beneficia de um território sobre o qual exerce a sua *soberania*, a qual incide quer sobre o espaço terrestre, quer sobre o espaço marítimo. A particularidade reside – reitere-se – no facto de, relativamente a este último, o Estado português estar vinculado às convenções internacionais sobre a matéria, das quais a CNUDM é a pedra angular. Por outro lado, em virtude da presença no seio da UE, a soberania exercida pelo Estado português nos espaços marítimos está também limitada pelo direito da UE<sup>57</sup>, motivo pelo qual, atualmente, uma moderna compreensão do exercício de poderes soberanos no mar tenha que passar, inelutavelmente, por uma visão que, encimada pela CRP, assente em três pilares: a CNUDM, o direito da UE e a Lei 34/2006<sup>58</sup>.

## 2.2 Zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional

### 2.2.1 Distinção conceptual prévia: *poderes de soberania* e *poderes de jurisdição*

Compreendido este *background* conceptual, urge, agora, precisar o que se entende por *poderes de soberania* ou *de jurisdição*, cujo exercício a Lei 34/2006 reserva ao Estado nas zonas marítimas previstas no art. 2.º. Que tipo de poderes, concretamente, está aqui em causa?<sup>59</sup>

*Prima facie*, e numa leitura imediatista da letra da lei, dir-se-ia terem-se por sinónimos os poderes de *soberania*<sup>60</sup> e de *jurisdição*, já que o legislador não só não densificou (*rectius*,

<sup>57</sup> Exemplo disto são, designadamente, as limitações existentes no âmbito da política de conservação dos recursos pesqueiros. Sobre isto, *vide* MARTA CHANTAL, “Os limites resultantes do regime europeu da conservação dos recursos pesqueiros”, in *Políticas Públicas do Mar*, *ob. cit.*, pp. 66-71.

<sup>58</sup> Cfr. LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 52.

<sup>59</sup> Subsiste uma enorme dispersão terminológica neste particular, à uma se falando, simultaneamente, em “direitos” e em “poderes”, à outra se confundido “soberania”, “jurisdição” e “direitos exclusivos”. A título de exemplo, repare-se que, ao passo que a CNUDM se refere, no art. 56.º, a “direitos” de soberania e jurisdição, a Lei 34/2006 já prefere o termo “poderes”. Em termos exatos, não há diferenças substanciais entre os dois termos, pelo que, apenas por uma necessidade de uniformização de conceitos, e atendendo ao direito interno, faremos uso do termo “poderes”. A própria CNUDM não é clara em relação a estas questões. Por exemplo, depois de preceituar, no art. 56.º, 1, al. a), que os Estados têm “jurisdição” sobre a colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas, utiliza os termos “direito exclusivo” (art. 60.º, 1) e “jurisdição exclusiva” (art. 60.º, 2) para o desenvolvimento dessas mesmas atividades. Defendendo, no âmbito da CNUDM, o emprego da expressão genérica “poderes” como abrangendo os “direitos de soberania” e os “poderes de jurisdição”, MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 46 (it. nossos).

<sup>60</sup> Em termos gerais, por direitos ou poderes de soberania devem entender-se, segundo GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, os “direitos próprios do Estado, designadamente «poderes de império»”, *id est*, os que conferem “a chamada competência ou soberania territorial que se reconduz, no essencial, à aptidão ou capacidade de o Estado português exercer os seus poderes de autoridade («autoridade de Estado») sobre as pessoas, bens, actividades ou situações existentes ou exercidas no interior do território português”. A esse propósito, os AA. dão como exemplos a competência normativa (sobretudo a de legislar), a definição da língua ou a fixação da nacionalidade relativamente ao povo. Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 229.

diferenciou) o conteúdo desses poderes, como se serviu do disjuntivo “ou” na redação do diploma<sup>61</sup>.

Todavia, alguma doutrina tem criticado essa interpretação, tentando operacionalizar os conceitos por via do tipo de permissão – *exclusiva, tendencialmente exclusiva e condicionada* – que o direito internacional reconhece ao Estado no desenvolvimento de atividades nas diferentes zonas marítimas<sup>62</sup>. Deste modo, no entendimento de LOUREIRO BASTOS, que acompanhamos, “a *soberania* pretende traduzir um poder de actuação exclusivo ou tendencialmente exclusivo de âmbito geral, enquanto a *jurisdição* significa a concessão de um poder circunscrito a determinada matéria, cujo exercício deverá ser necessariamente conciliado com as legítimas actuações dos terceiros Estados no espaço em questão”<sup>63</sup>. Todavia, em relação à distinção, operada pelo art. 56.º, 1, CNUDM, entre *direitos de soberania* e *direitos de jurisdição* detidos pelo Estado na ZEE, LOUREIRO BASTOS entende

<sup>61</sup> Talvez o legislador se tenha inspirado na sistematização levada a cabo pelo art. 56.º, 1, CNUDM, cujas alíneas a), b) e c), reportando-se aos poderes exercíveis na ZEE, operam uma destrição entre *direitos de soberania*, *direitos de jurisdição* e, ainda, *outros direitos e deveres*, numa lógica *top down* de acordo com a qual os poderes do Estado são de intensidade sucessivamente menor. Porém, tal como na Lei 34/2006, a CNUDM não oferece pistas substanciais que permitam desvelar o sentido diferenciado dos conceitos. A utilização do termo *direitos de soberania* teve inspiração, segundo alguma doutrina, no art. 2.º da Convenção sobre a Plataforma Continental (1958), que deles dizia serem “*exclusivos* no sentido de que, se o Estado ribeirinho não explora a plataforma continental, ou não procede à extracção dos seus recursos naturais, ninguém pode empreender tais atividades nem reivindicar direitos sobre a plataforma continental sem o consentimento expreso do Estado ribeirinho” (art. 2.º, 2). No seu comentário à Convenção, a Comissão de Direito Internacional pronunciou-se no sentido de que os direitos de soberania “cobrem todos os direitos necessários para e relacionados com a exploração e aproveitamento dos recursos naturais da plataforma continental. Tais direitos incluem a jurisdição relativa à prevenção e punição de violações da lei”. Cfr. MYRON H. NORDQUIST, *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. A Commentary*, Volume II, Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia School of Law, Dordrecht – Boston – London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, anotação ao art. 56.º, pp. 525-544, onde se pode consultar o tortuoso percurso da norma da CNUDM. Contestando o critério da gradação de carácter económico que TULLIO TREVES utiliza para justificar a distinção entre poderes de soberania (matérias exclusivamente económicas) e poderes de jurisdição (matérias em parte ou só eventualmente económicas), MARQUES GUEDES, *ob. cit.*, pp. 158-159. Arrancando de uma dicotomia entre diferentes ordens de utilidade associadas aos espaços marítimos (aqui, enquanto áreas de ligação entre terras emersas; ali, como reservatórios de recursos, vivos e não-vivos), este A., qualificando os poderes de soberania como *iura in re aliena* (i.e., direitos de fruição), aparta-os dos poderes de jurisdição com base num critério *finalístico*: os poderes de soberania, dizendo unicamente respeito à segunda ordem de utilidade enunciada, consistem num modo direto e imediato de apropriação de recursos (finalidade exclusivamente económica); os restantes poderes, abarcando ambas as ordens de utilidade, ora servem finalidades ambivalentes (económicas e outras), ora só de modo indireto servem finalidades económicas, ora prosseguem interesses de estrito cariz científico.

<sup>62</sup> Designadamente, atividades associadas à navegação de navios com a bandeira de terceiros estados. Cfr. LOUREIRO BASTOS, “A evolução futura”, *ob. cit.*, p. 409, nt. 5.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 55 (it. nossos). Vide nt. 42, onde o próprio A. aponta as razões para o facto de não ser possível obter um conceito mais preciso. Por sua vez, o DL n.º 43/2002, de 2 de março (anterior à Lei 34/2006), que cria o Sistema de Autoridade Marítima (SAM), denota um esforço no sentido de diferenciar cada um dos conceitos, especialmente visível no facto de dois números do mesmo artigo se referirem, distintamente, a *soberania* e a *jurisdição*. Desse modo, o diploma reserva a *soberania nacional* para as águas interiores, o mar territorial e a plataforma continental (art. 4.º, 1), e a *jurisdição nacional* para a ZEE (art. 4.º, 2) e zona contígua (art. 5.º). Todavia, do ponto de vista substancial, o diploma nada mais avança quanto à distinção, sem que isso nos impeça de proceder a uma necessária interpretação corretiva do art. 4.º: é que, como já expusemos *supra*, na ZEE, também se exercem poderes de soberania, e não apenas de jurisdição (art. 56.º, CNUDM)...

que “não existe uma diferença substancial entre as duas [categorias de direitos], na medida em que ambas consagram poderes circunscritos a actividades específicas”<sup>64</sup>, de tal modo que o A. se refere a um e a outro como “direitos exclusivos”<sup>65</sup>.

Por seu turno, DUARTE LYNCE DE FARIA avança com três sentidos diversos para a noção de *jurisdição* sob os espaços marítimos: i) como competência legislativa e regulamentar do Estado; ii) como competência jurisdicional *proprio sensu*, exercida pelos tribunais; e iii) como um conceito oposto, nos termos do art. 56.º, 1, CUDM, ao conceito de soberania, por *jurisdição* se devendo entender uma “autoridade com poderes específicos de intervenção que não soberanos”<sup>66</sup>. De acordo com uma posição com a qual estamos, no essencial, de acordo, DUARTE LYNCE DE FARIA aponta que a jurisdição (*rectius*, os poderes de jurisdição) “*decorre directamente dos poderes soberanos (...) ou é consagrada de forma autónoma para intervenção em certas matérias, como no caso da ZEE*”<sup>67</sup>.

Mas, se assim é, tal não significa que a diferença entre os poderes de soberania e os poderes de jurisdição se condense apenas numa questão de grau (diferença *quantitativa*); diversamente, é ainda uma diferença *qualitativa*, porque relativa ao conteúdo diferenciado dos dois poderes, que está aqui em causa, por fazer parte da soberania uma nota substancial típica (a exclusividade, plena ou *tendencial*) que escapa à jurisdição.

## 2.2.2 Delimitação das zonas marítimas e natureza jurídica dos poderes o Estado nelas exercidos

### 2.2.2.1 Delimitação das zonas marítimas

Antes de focarmos a nossa atenção nos concretos poderes, de soberania ou jurisdição, que o Estado pode exercer em cada uma das zonas marítimas, interessa caracterizá-los, tarefa que

<sup>64</sup> LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 61. Referindo-se aos direitos de jurisdição apenas como direitos “mais limitados” por comparação com os direitos de soberania, cfr. ROBIN CHURCHILL/ALAN V. LOWE, *The law of the sea*, 3rd ed., Manchester, Manchester University Press, 1999, p. 167.

<sup>65</sup> Na análise que faz dos poderes estaduais sobre as zonas marítimas delimitadas pela CNUDM, FRANK MAES refere-se ao exercício de jurisdição como a capacidade de *legislar* sobre essas zonas e, bem assim, de *executar* essas normas. No conceito, inclui-se, então, a jurisdição para prescrever (“*prescribe*”) (*rectius*, legislar), para julgar (“*adjudicate*”) e para executar (“*enforce*”). Embora o A. fale, a um tempo, em jurisdição e, depois, em “direitos de soberania”, não chega a fazer qualquer distinção entre os dois. Cfr. FRANK MAES, “The international legal framework for marine spatial planning”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008, p. 799. Trata-se, ali (jurisdição como capacidade de legislar e de executar), de um entendimento que vai beber, na origem, a CHURCHILL e LOWE, que distinguem, precisamente, dois tipos de jurisdição, a de legislar e a de executar, nem sempre decorrendo a segunda automaticamente da primeira. Cfr. ROBIN CHURCHILL/ALAN V. LOWE, *ob. cit.*, pp. 11-12.

<sup>66</sup> DUARTE LYNCE DE FARIA, *ob. cit.*, p. 29.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 29 (it. nossos). FRANK MAES parece situar-se próximo deste entendimento, quando fala, por diversas vezes, em “jurisdição baseada na soberania” (“*full jurisdiction based on sovereignty*”). Cfr. FRANK MAES, “The international”, *ob. cit.*, p. 800.



levaremos a cabo com articulação da Lei 34/2006 (doravante designada por “Lei”) com a CNUDM (cfr. art. 3.º da Lei)<sup>68</sup>.

Na esteira de FRANK MAES, serão as zonas marítimas sobre os quais o Estado exerce poderes de soberania ou de jurisdição que relevarão para o *espaço marítimo* a ordenar<sup>69</sup>. Clarificando: é sobre estas zonas marítimas que o Estado poderá levar a cabo, do ponto de vista jus administrativo, o seu processo de ordenamento do seu espaço marítimo<sup>70</sup>. Atenta a economia de espaço de que se reveste a presente investigação, a análise que se segue possui cariz essencialmente descritivo.

Não lhes sendo fixados limites pela Lei 34/2006, a extensão das águas interiores há de ser encontrada, necessariamente, na CNUDM, que as define como as águas situadas no interior da *linha de base* do mar territorial (art. 8.º, CNUDM). Todavia, a CNUDM serve-se, neste particular, de um critério dúplice, podendo a largura do mar territorial ser medida com recurso

<sup>68</sup> DUARTE LYNCE DE FARIA, *ob. cit.*, p. 40, diz mesmo que “a grande inovação da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982 é a definição do regime de cada espaço marítimo em termos gerais (...)”.

<sup>69</sup> Cfr. FRANK MAES, “The international”, *ob. cit.*, p. 799.

<sup>70</sup> Por esta razão, não levaremos a cabo a análise das zonas marítimas sobre as quais o Estado não exerce esses poderes, como é o caso do Alto Mar (art. 86.º e ss., CNUDM) e da Área (art. 133.º e ss., CNUDM), não podendo, por isso, ordenar os usos nelas desenvolvidos. Sobre o ordenamento do Alto Mar (que não, naturalmente, por um Estado isolado), cfr. JEFF ARDRON *et al.*, “Marine spatial planning in the high seas”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008, pp. 832-839. O A. destaca, neste âmbito, a importância da criação, no Alto Mar, de AMP, dando o exemplo do *Pelagos Sanctuary for Mediterranean Marine Mammals*, que cobre não só o Alto Mar, como também as águas internas e as águas territoriais de França, Itália e do Principado do Mónaco. O Estado português foi pioneiro, a nível mundial, na criação de uma AMP nacional situada na plataforma continental além das 200 milhas marítimas, a qual abrange o campo hidrotermal *Rainbow*, tendo a coluna de água sobrejacente o estatuto de Alto Mar. Além do pioneirismo, a criação da referida APM abriu importantes orientações na interpretação do art. 77.º, 3, CNUDM, no sentido de que ao Estado costeiro pertencem os poderes de soberania sobre a plataforma continental para além das 200 milhas náuticas independentemente do estabelecimento dos limites da sua extensão para além da referida distância, desde que o Estado em causa tenha manifestado intenção na submissão dessa extensão e a tenha concretizado. Repisamos a interpretação de MARTA CHANTAL, sem prejuízo da interpretação, ainda mais ampla, propugnada pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, para quem esses poderes existem independentemente da extensão e do estabelecimento dos limites da plataforma continental para além das 200 milhas náuticas. Posteriormente, em 2010, o Estado português propôs à Comissão OSPAR a criação de quatro AMP (montes submarinos *Josephine*, *Altair* e *Antialtair* e a crista *Mid-Atlantic Ridge North of the Azores*) na coluna de água (alto mar) sobrejacente ao solo e subsolo, as quais, uma vez aprovadas, corporizaram o conceito de AMP internacionais, complementares das AMP nacionais. Cfr. MARTA CHANTAL, “A criação de AMPs nas zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn: Direito do Mar, CPLP e experiência portuguesa pós-«Rainbow»”, in *RevCEDOUA*, Ano XIII, n.º 25, Coimbra, 2010, *passim*, espec., pp. 23-39 (espec., pp. 33-37). No mesmo local bibliográfico, *vide*, também, MARTA CHANTAL RIBEIRO/RICARDO SERRÃO SANTOS, “Ecossistemas de profundidade, AMPs oceânicas, plataforma continental além das 200mn e pioneirismo português”, pp. 117-130 (espec., pp. 128-130) Especificamente sobre o caso *Rainbow*, “*Rainbow*, um exemplo mundial: a primeira área marinha protegida nacional em perspetiva sob águas do alto mar. À descoberta do tesouro do arco-íris”, in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente (RevCEDOUA)*, Ano X, n.º 20, Coimbra, 2007, pp. 47-86 (uma versão condensada deste artigo pode ser encontrada em “The ‘Rainbow’: The First National Marine Protected Area Proposed Under the High Seas”, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, n.º 25, 2010, pp. 183-207). Por fim, v., recentemente, E.M. OLSEN *et al.*, “Achieving Ecologically Coherent MPA Networks in Europe: Science Needs and Priorities”, in *Marine Board Position Paper 18*, K.E. LARKIN e N. MCDONOUGH (Eds.), European Marine Board, Ostend, Belgium, 2013, *passim*, espec., pp. 11-19.

à linha de base normal (linha de baixa-mar ao longo da costa) (art. 5.º, CNUDM) ou a linhas de base retas (art. 7.º, CNUDM)<sup>71</sup>.

A zona contígua, por sua vez, tem por limite exterior a linha cuja distância relativamente ao ponto mais próximo das linhas de base se fixa nas 24 milhas náuticas (art. 7.º da Lei)<sup>72</sup>. Na zona económica exclusiva (ZEE), essa mesma distância é, agora, de 200 milhas náuticas (art. 8.º da Lei)<sup>73</sup>.

Finalmente, quanto à plataforma continental (PC), o seu limite exterior é dado pela linha cujos pontos definem o bordo exterior da margem continental ou pela linha cujos pontos distam 200 milhas náuticas do ponto mais próximo das linhas de base, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância (art. 9.º da Lei)<sup>74</sup>.

#### **2.2.2.2 Natureza jurídica dos poderes exercidos pelo Estado nas zonas marítimas sob soberania ou jurisdição**

Cumpre, agora, dar nota dos poderes que, em concreto, podem ser exercidos em cada uma destas zonas marítimas, tarefa para a qual deveremos ter como estrela polar, no ensinamento de MARTA CHANTAL, a ideia de que “à medida que nos afastamos da costa, a CNUDM estabelece um quadro cada vez mais intrincado de direitos e deveres respectivos dos Estados – costeiros e terceiros”<sup>75</sup>. De resto, é a própria Lei 34/2006, no art. 13.º, al. a), a remeter, implicitamente, para a CNUDM a definição desses poderes.

**2.2.2.2.1** Assim, começando pelas águas interiores, e reiterando o que atrás foi expandido, vigora um regime de soberania em tudo idêntico àquele que o Estado exerce no território

<sup>71</sup> Cfr. MARQUES GUEDES, *ob. cit.*, p. 95 e pp. 102-107; e MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 46 e pp. 642-643. Desenvolvidamente, vide PAULO NEVES COELHO, *O traçado das linhas de base: o caso particular das Linhas de Fecho e de Base Retas Portuguesas*, Lisboa, AADF, 2012, *passim*.

<sup>72</sup> Art. 33.º, 2, CNUDM.

<sup>73</sup> Art. 57.º, CNUDM. Fazendo coincidir a emergência do OEM, na Europa, com a extensão dos poderes de jurisdição do Estado até às 200 milhas, cfr. HANCE D. SMITH *et al.*, “The integration of land and marine spatial planning”, in D. R. Green (ed.), *Journal of Coastal Conservation*, Vol. 15, Issue 2, June 2011, Springer, p. 300.

<sup>74</sup> Art. 76.º, 1, CNUDM. Como é sabido, corre, neste momento, o processo de submissão, apresentado, em 2009, junto da Comissão de Limites da Plataforma Continental, para o alargamento da plataforma continental para lá das 200 milhas. Vide, a talha de foice, a Resolução do Conselho de Ministro n.º 9/2005, de 17 de janeiro de 2005, que criou a Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental. Na doutrina, cfr. MARISA CAETANO FERRÃO, *A Delimitação da Plataforma Continental além das 200 milhas marítimas*, Lisboa, AAFDL, 2009.

<sup>75</sup> MARTA CHANTAL, “A criação de AMPs nas zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn: Direito do Mar, CPLP e experiência portuguesa pós-‘Rainbow’”, in *RevCEDOUA*, n.º 25, Ano XIII, Coimbra, 2010, p. 28.

terrestre, *scilicet*, o exercício de um *poder dominial soberano*<sup>76</sup>, absoluto e exclusivo, daí resultando não estar o exercício dos direitos de soberania dependente da sua conciliação com os poderes de outros Estados<sup>77</sup>, com exceção do direito de passagem inofensiva previsto no art. 8.º, 2, CNUDM.

**2.2.2.2.2** O art. 2.º, 1, CNUDM, preceitua que “A soberania do Estado costeiro estende-se (...) a uma zona do mar adjacente designada pelo nome de mar territorial”, estendendo-se esses poderes ao respetivo espaço aéreo, assim como ao leito e o subsolo (art. 2.º, 2, CNUDM). Daí que a doutrina assimile, tendencialmente, os poderes de soberania exercidos no mar territorial àqueles exercidos no espaço terrestre, embora não de modo perfeitamente coincidente<sup>78</sup>. Esta não exata coincidência tem suporte na própria norma que acabamos de enunciar, a qual, no seu n.º 3, logo adverte que “a soberania sobre o mar territorial é exercida de conformidade com a presente Convenção e as demais normas de Direito Internacional”. Deste jeito, “com exceção do direito de passagem inofensiva reconhecido aos navios com a bandeira de outros Estados, ao Estado português são, explícita ou implicitamente, reconhecidos todos os outros poderes que podem ser concebíveis e necessários à sua atuação nesse espaço”<sup>79</sup>.

Na prática, e para o que nos interessa, isto é, a gestão dos usos que o ordenamento do espaço marítimo propicia, o Estado, poderá, no mar territorial, designadamente, concessionar zonas para a exploração de recursos não-vivos, para o despejo de materiais dragados, para a construção de parques eólicos (ou outros projetos de energia renovável) e projetos de aquicultura; criar Áreas Marinhas Protegidas (AMP); estabelecer zonas de segurança onde se

<sup>76</sup> Na expressão de MARQUES GUEDES, *ob. cit.*, p. 96. No mesmo sentido, BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2004, p. 580-582, e DUARTE LYNCE DE FARIA, *ob. cit.*, p. 63.

<sup>77</sup> Cfr. LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 56. Tanto assim é que a CNUDM praticamente ignora a zona das águas interiores, não as autonomizando e apenas lhes dedicando um fugidio preceito (art. 8.º, 1). Tão pouco a Lei 34/2006 lhes concede grande atenção, a não ser para as elencar como uma das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional (art. 2.º).

<sup>78</sup> Sobre esta assimilação, *vide*, por exemplo, DUARTE LYNCE DE FARIA, *ob. cit.*, p. 44. Relativamente a essa imperfeita coincidência, MARQUES GUEDES, *ob. cit.*, p. 110, afirma que, não obstante se perfilarem como autênticos *poderes de domínio soberano*, não são os poderes exercidos no mar territorial “tão intensos, todavia, como os que recaem sobre terra firme ou sobe as águas interiores”. Em sentido similar, LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 57, entende tratar-se de “um estatuto jurídico-internacional próximo da territorialização, sem que possa ser defendida uma assimilação entre os regimes jurídicos do mar territorial e do território terrestre”.

<sup>79</sup> LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 57.

localizem naufrágios ou estruturas ao largo; e construir ilhas artificiais, ampliar portos ou subdividir zonas de pesca<sup>80</sup>.

A plêiade de poderes de soberania exercidos pelo Estado no seu mar territorial tem, como já sugerido, no direito de passagem inofensiva o seu contraponto (art. 17.º e ss., CNUDM). Ora, relativamente à passagem inofensiva, dispõe o art. 21.º, 1, CNUDM, que o Estado tem poderes para produzir, unilateralmente<sup>81</sup>, legislação atinente à segurança de navegação e regulamentação do tráfego marítimo; proteção de instalações e sistemas de auxílio à navegação (v.g., parques eólicos); pesca<sup>82</sup>; conservação dos recursos vivos; preservação do meio marinho e combate à poluição; investigação científica marinha<sup>83</sup> e levantamentos hidrográficos; e colocação de cabos e ductos submarinos<sup>84</sup>. A competência estadual estende-se, ainda, a matérias aduaneiras, fiscais, de imigração e de segurança sanitária. Desde que o Estado não prejudique, com a legislação que produza, a passagem inofensiva nem determine o projeto, construção, tripulação ou o equipamento dos navios estrangeiros (art. 21.º, 2)<sup>85</sup>, todos os navios têm que cumprir as normas que o Estado costeiro entenda criar.(art. 21.º, 4)

De acordo com LOUREIRO BASTOS, da análise do significado da passagem inofensiva (art. 19.º, CNUDM), extrai-se, ainda, que o Estado detém *atribuições exclusivas*<sup>86</sup> em matéria de segurança e defesa; exercícios e manobras com armas de qualquer tipo; lançamento, pouso ou recebimento a bordo de aeronaves ou de dispositivos militares; e, residualmente, em qualquer atividade que não esteja diretamente relacionada com a passagem<sup>87</sup>.

**2.2.2.2.3** Na zona contígua, cuja largura fixada na Lei 34/2006 coincide com a definida na CNUDM (art. 33.º, 2), não se pode falar, em nossa opinião, e retomando a distinção conceptual acima operada, em verdadeiros poderes de soberania<sup>88</sup>, mas tão-somente em

---

<sup>80</sup> Seguimos de perto FRANK MAES, “The international”, *ob. cit.*, p. 800. Assinale-se, contudo, que alguns destes poderes podem igualmente ser exercidos na ZEE (v.g., exploração de recursos não-vivos, construção de ilhas artificiais).

<sup>81</sup> MARTA CHANTAL RIBEIRO, “A criação de AMPs”, *ob. cit.*, p. 29.

<sup>82</sup> Sobre as limitações, a que já aludimos, derivadas do direito da UE, v. MARTA CHANTAL RIBEIRO, “Os limites”, *ob. cit.*, pp. 66-71.

<sup>83</sup> Cfr. art. 245.º, CNUDM.

<sup>84</sup> Cfr. art. 79.º, 4, CNUDM.

<sup>85</sup> A não ser, diz o art. 21.º, 2, parte final, que as normas “se destinem à aplicação de regras ou normas internacionais geralmente aceites”.

<sup>86</sup> Cfr. LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 58.

<sup>87</sup> LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 58.

<sup>88</sup> Cfr. MARQUES GUEDES, *ob. cit.*, p. 139, e BACELAR GOUVEIA, *Manual*, *ob. cit.*, p. 161 e 162.

*poderes de jurisdição e fiscalização*<sup>89</sup> relativamente a matérias contadas, os quais devem ser articulados com os poderes específicos previstos para a zona económica exclusiva e para a plataforma continental<sup>90</sup>. Tem, assim, na zona contígua – *id est*, entre as dozes e as vinte e quatro milhas marítimas – o Estado poderes para: *i*) legislar na repressão de infrações às leis e aos regulamentos (mormente os aduaneiros, fiscais, de imigração e sanitários) no seu território ou no mar territorial; *ii*) fiscalizar os navios que posso incorrer no mesmo género de infrações; e *iii*) legislar e fiscalizar a remoção não autorizada dos fundos marinhos da zona contígua de objetos arqueológicos e históricos achados no mar territorial ou na zona contígua<sup>91</sup>.

**2.2.2.2.4** Também no que diz respeito à zona económica exclusiva (ZEE)<sup>92</sup> se verifica uma sobreposição entre as normas da Lei 34/2006 e as da CNUDM que definem a sua largura<sup>93</sup>. Quanto aos poderes a exercer pelo Estado na ZEE, o art. 56.º, CNUDM, procede a um recorte entre *direitos de soberania, direitos de jurisdição e outros direitos e deveres*<sup>94-95</sup>.

MARQUES GUEDES<sup>96</sup> sustenta que, apesar do seu regime jurídico específico (art. 55.º), a ZEE, para além de se recortar, espacialmente, na mais vasta zona do Alto Mar (com que um círculo concêntrico de menor amplitude dentro do círculo maior que é o Alto Mar), tem nas normas que disciplinam o Alto Mar o seu regime subsidiário, concretamente no que respeita às liberdades de navegação, sobrevoo e colocação de cabos e ductos submarinos (arts. 58.º, 1, e 87.º, CNUDM). Atualmente, esta posição tem, porém, vindo a sofrer reparos, fruto das

<sup>89</sup> No mesmo sentido, MARQUES GUEDES, *ob. cit.*, p. 139, e BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional*, *ob. cit.*, p. 611. É este o entendimento que, a nosso ver, melhor se coaduna com o texto da CNUDM, que, no prómio do art. 33.º, 2, fala em *medidas de fiscalização*.

<sup>90</sup> Assim, LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 59.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 60. Cfr. art. 303.º, CNUDM.

<sup>92</sup> PAULO NEVES COELHO dá notícia de que esta denominação muito deve à influência dos países africanos por altura da redação da CNUDM. Segundo o A., no rigor dos conceitos, a denominação mais correta seria “Zona Económica Preferencial”, pois, em boa verdade, “não existirá exclusividade na exploração dos recursos vivos e não vivos (...) se o Estado costeiro não tiver capacidade para efetuar a totalidade da captura ou aproveitamento permissíveis, devendo, nesse caso, dar a outros Estados acesso ao excedente dessa captura”. Cfr. PAULO NEVES COELHO, “A Água desafiando a Soberania”, in *Revista Nação e Defesa*, N.º 86, 2.ª Série (verão 1998), Instituto da Defesa Nacional, p. 75. Em sentido aproximado (embora sem propor uma outra designação para a ZEE), v. MARQUES GUEDES, *ob. cit.*, p. 158; e BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional*, *ob. cit.*, p. 615.

<sup>93</sup> Art. 57.º, CNUDM.

<sup>94</sup> Cfr. o que escrevemos acima a propósito da distinção entre *poderes de soberania* e *poderes de jurisdição*. Na esteira de LOUREIRO BASTOS, não é, pois, de transpor, para aqui, os resultados da distinção que o A. opera relativamente à utilização, pela Lei 34/2006, dos termos zona marítima *sob soberania* e zona marítima *sob jurisdição*. Cfr. LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 61.

<sup>95</sup> Na al. a) do n.º do art. 56.º, a CNUDM prescreve poderes de soberania sobre recursos vivos e não vivos do leito do mar e seu subsolo. Há, porém, que proceder, aqui, na esteira de MARQUES GUEDES, a uma interpretação abrogante da norma, porquanto o leito e o subsolo das águas integrantes da ZEE fazem parte da Plataforma Continental e estão sujeitas ao seu regime. Cfr. MARQUES GUEDES, *ob. cit.*, pp. 153-154.

<sup>96</sup> MARQUES GUEDES, *ob. cit.*, pp. 151-153.

limitações impostas às liberdades de navegação (por força da atuação da Organização Marítima Internacional), de colocação de cabos e ductos submarinos ou de investigação científica<sup>97</sup>. É esta dupla face – aqui, direitos de soberania e jurisdição; ali, aplicação do regime do Alto Mar – que explica a natureza *mista* ou *híbrida* da ZEE, que ora se mostra próxima de um quadro de soberania estadual, ora comunga do perfil jus internacionalístico do Alto Mar<sup>98</sup>.

Nos termos do art. 56.º, 1, al. a), o Estado exerce *direitos de soberania* no que respeita: *i*) à exploração e aproveitamento de recursos naturais (vivos e não vivos) das águas sobrejacentes ao leito do mar (v.g., pescas<sup>99</sup>); *ii*) à conservação e gestão dos recursos naturais (vivos e não vivos) das águas sobrejacentes ao leito do mar (*idem*); e *iii*) à exploração e aproveitamento da zona para fins económicos (v.g., produção de energia a partir da água, das correntes e dos ventos)<sup>100</sup>. Atendendo ao carácter exemplificativo da segunda parte da al. a) do n.º 1 do art. 56.º, CNUDM, os direitos de soberania podem abranger, além de atividades económicas relacionadas com produção de energia, outras atividades, como a captura e armazenagem de carbono a partir de formações geológicas existentes no subsolo<sup>101</sup>.

Já no que concerne à colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas (v.g., para produção de energia), à realização e autorização de investigação científica marinha e à proteção e preservação do meio marinho, é de *jurisdição* a natureza dos direitos que a CNUDM outorga ao Estado (al. *b*) do n.º 1 do art. 56.º).

**2.2.2.2.5** Finalmente, na plataforma continental, a CNUDM oferece um regime de soberania generoso, que permite ao Estado costeiro exercer, quase generalizadamente, autênticos poderes de soberania sobre o solo e o subsolo<sup>102</sup>. Por *direitos de soberania* (art.

<sup>97</sup> Cfr. MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, ob. cit., pp. 746-750.

<sup>98</sup> No mesmo sentido, BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional*, ob. cit., p. 615.

<sup>99</sup> Cfr. arts. 61.º, 62.º e 63.º, CNUDM. Para mais desenvolvimentos, v. FRANK MAES, “The international”, ob. cit., p. 804.

<sup>100</sup> Para BACELAR GOUVEIA, trata-se de um regime de *soberania limitada*, posto que o poder do Estado se encontra condicionado quer pelos limites máximos de captura autorizada (cfr., porém, o art. 61.º, 1, CNUDM), quer pela obrigatoriedade de partilha desses recursos com Estados geograficamente desfavorecidos ou sem litoral (obrigação que, em boa verdade, na prática, vem sendo sistematicamente infirmada pela conduta dos Estados costeiros). Cfr. BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional*, ob. cit., p. 614.

<sup>101</sup> Cfr. FRANK MAES, “The international”, ob. cit., p. 801. O A. salienta, porém, que a descarga de resíduos já não vai aqui incluída, posto que é regulada por convenções próprias, como a Convenção para a Prevenção da Poluição Marinha Causada por Operações de Imersão de Detritos e Outros Produtos (1972).

<sup>102</sup> Neste sentido, BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional*, ob. cit., p. 594, e DUARTE LYNCE DE FARIA, ob. cit., p. 62. Como aludimos atrás, sói fazer-se a confusão entre os termos “poderes” e “direitos”, sem que entre eles haja diferença substancial. Por uma questão de uniformização, adotamos o termo “poderes”, apenas nos referindo em texto, nesta passagem, a “direitos” em respeito pelo texto original da CNUDM que citamos.

77.º, 1, CNUDM) devem entender-se direitos *exclusivos*, cujo sentido é densificado pelo art. 77.º, 2, CNUDM: “(...) são exclusivos no sentido de que, se o Estado costeiro não explora a plataforma continental ou não aproveita os recursos naturais da mesma, ninguém pode empreender estas atividades sem o expresse consentimento desse Estado”<sup>103</sup>. Positivamente que tem o Estado *direitos exclusivos* para a exploração e aproveitamento dos recursos mineirais e outros recursos não-vivos do solo e do sub-solo, bem como os organismos vivos pertencentes a espécies sedentárias (art. 77.º, 4, CNUDM); imposição de condições para a colocação de cabos e ductos (art. 79.º, 2)<sup>104</sup>; colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas (art. 60.º, 1, *ex vi* art. 80.º); autorização e regulamentação de perfurações (art. 81.º, CNUDM); escavação de túneis (art. 85.º, CNUDM); e realização e autorização de investigação científica marinha (art. 246.º, CNUDM)<sup>105</sup>.

Paralelamente, são reconhecidos *direitos de jurisdição* sobre cabos e ductos submarinos construídos ou utilizados em relação com a exploração da Plataforma Continental ou com o aproveitamento dos seus recursos<sup>106</sup>, assim como em relação com o funcionamento de ilhas artificiais, instalações ou estruturas instaladas na Plataforma Continental<sup>107</sup>.

## 2.3 Conclusão

Mar territorial (e, nos exatos termos expostos, zona contígua), ZEE e plataforma continental: são estas, portanto, as zonas marítimas que, para efeitos de ordenamento do território e, mais concretamente, de OEM, compõem o conceito uno de *espaço marítimo*. Resolvido este problema prévio, segue-se o estudo do conceito de OEM, sua génese e princípios estruturantes.

---

<sup>103</sup> V., também, art. 77.º, 3, CNUDM. *A contrario*, não parece poder afirmar-se que, no caso de o Estado costeiro explorar a plataforma continental e/ou aproveitar os seus recursos naturais, a *exclusividade* significará a impossibilidade absoluta de outros Estados desenvolverem qualquer tipo de atividade na plataforma continental. Veja-se, a este propósito, o art. 79.º, 1, CNUDM, e, na doutrina, sobre as já referidas limitações impostas às liberdades de navegação (por força da atuação da Organização Marítima Internacional), de colocação de cabos e ductos submarinos ou de investigação científica, MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, pp. 746-750.

<sup>104</sup> Vide MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, pp. 746-748.

<sup>105</sup> Seguimos de perto LOUREIRO BASTOS, “A Soberania”, *ob. cit.*, p. 65. Cfr., com interesse, as observações de MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, pp. 517-523.

<sup>106</sup> Art. 79.º, 4, CNUDM.

<sup>107</sup> Sobre os estreitos utilizados para a navegação internacional e as rotas marítimas arquipelágicas, cfr. FRANK MAES, “The international”, *ob. cit.*, p. 801.

## CAPÍTULO II

### O ORDENAMENTO DO ESPAÇO MARÍTIMO

#### 1. Génese e noção de Ordenamento do Espaço Marítimo (OEM)

##### 1.1 A génese do conceito de OEM

As origens do conceito de Ordenamento do Espaço Marítimo (OEM)<sup>108</sup> remontam à criação das primeiras Áreas Marinhas Protegidas (AMP)<sup>109</sup>, cujo escopo reside na conservação e proteção do ambiente marinho ante a intervenção humana e, em segunda linha – e somente quando as características do ambiente marinho em causa não desaconselhem qualquer tipo de utilização que não conservação e a proteção –, a gestão dos conflitos de usos entre utilizadores e o ambiente (*user-environment conflicts*)<sup>110</sup>. Entre os exemplos mais notáveis de AMP, conta-se, logo à cabeça, a Grande Barreira de Coral Australiana, legislada em 1975, com cerca de 2300 kms de comprimento<sup>111</sup>. Fruto de um planeamento assente, entre

---

<sup>108</sup> Urge fazer, desde já, uma precisão conceptual. A referência ao ordenamento do espaço marítimo (OEM) tem sido alvo de alguma descontinuidade terminológica, com isso se criando, artificialmente, conceitos que partilham o mesmo substrato e que em nada se distinguem, o que pouco contribui para o rigor do debate científico. Fundamental é olhar para o termo original nesta matéria: *Marine Spatial Planning* (MSP), termo unânime na literatura estrangeira – veja-se, a título exemplificativo, como é esse o termo adotado em todos os artigos do Vol. 32 da revista *Marine Policy* (para o qual contribuíram alguns dos mais reputados Autores na matéria, v.g., CHARLES EHLER, FANNY DOUVERE), exclusivamente dedicado ao tema do OEM. Na sua tradução para o português, importa notar que são de evitar correspondências literais, nomeadamente, as de *planeamento marítimo* ou *planeamento espacial marítimo*. Do mesmo modo que *terrestrial spatial planning* – termo que evoluiu a partir do anterior *land-use planning*, cfr. SUE KIDD/GERAINT ELLIS, “From the Land to Sea”, *ob. cit.*, p. 50, nt. 1 – tem correspondente, na língua portuguesa, no de *ordenamento do espaço terrestre*, o termo que maior rigor científico confere, em português, ao de *Marine Spatial Planning* é o de *Ordenamento do Espaço Marítimo* (OEM). Esta orientação terminológica era, de resto, a que constava do abortado Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo (POEM), e que permanece na Proposta de Lei n.º 133/XII, intitulada *Lei de Bases do Ordenamento e da Gestão Espacial do Espaço Marítimo*. Ao nível do direito da UE, é também esse o termo adotado, como decorre do Roteiro para o Ordenamento do Espaço Marítimo e da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo e a gestão costeira integrada.

<sup>109</sup> FRANK MAES anota que também os *Large Marine Ecosystems* (LME), criados nos anos 80, ao isolarem determinados ecossistemas marinhos para fins de gestão, proteção e conservação da natureza, contribuíram para o conceito de OEM. Cfr. FRANK MAES, “The international”, *ob. cit.*, p. 798. Por sua vez, HANCE D. SMITH *et al.*, *ob. cit.*, p. 295, veem na fixação, pelos Estados, de limites espaciais às pescas no período da revolução industrial, na criação de grandes portos (que exigiram grandes empreendimentos urbanísticos) e no planeamento de canais de navegação os primeiríssimos indícios da espacialização dos usos subjacente ao OEM.

<sup>110</sup> Sobre o tema das AMP, vide, por todos, MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, *passim*.

<sup>111</sup> Sobre a Grande Barreira de Coral Australiana (especialmente, sobre a valia do zonamento), v. JON DAY, “Zoning – lessons from the Great Barrier Reef Marine Park”, in V. N. DE JONGE (ed.), *Ocean & Coastal Management*, Vol. 45, 2002, pp. 139-156. Outros exemplos de AMP podem ser encontrados em FANNY DOUVERE, “The importance of”, *ob. cit.*, p. 766 e 767. É o caso, igualmente famoso, do *Florida Keys National Marine Sanctuary*. Cfr., também, FANNY DOUVERE *et al.*, “The role of marine spatial planning in sea use management: The Belgian case”, in *Marine Policy*, Vol. 31, Issue 2, 2007, p. 182. Estes AA. sublinham que as AMP têm como inspiração primordial a conservação do ambiente marinho, e não tanto a gestão de conflitos de usos entre utilizadores.



outras medidas, num *zonamento* de usos múltiplos (*multiple-use zoning*) capaz de gerir os conflitos de usos e conservar e recuperar áreas ecologicamente valiosas<sup>112</sup>, a tomada de fortes medidas de proteção da colossal riqueza natural ali existente não impediu que, simultaneamente, fossem previstas áreas abertas a usos humanos, designadamente, de pesca, turismo, navegação turística ou turismo de mergulho<sup>113</sup>.

A clássica estruturação das AMP em três zonas essenciais diz muito da sua importância inspiradora para o OEM. Temos, assim, zonas nucleares de conservação e proteção (*core areas*); zonas tampão (*buffer zones*); e zonas de transição (*transition zones*)<sup>114</sup>. Esta estrutura tripartida, ao permitir, no trajeto da primeira para a terceira zona, de um modo progressivo, usos múltiplos e crescentes, tem latente, indubitavelmente, uma ideia de *racionalidade ordenativa do espaço*, a qual constitui o cerne de todo o conceito de OEM<sup>115</sup>.

Daqui se retira, então, uma ideia central, a saber, a das AMP como motor ou embrião, teórico e prático, de todo o conceito de OEM. Como alerta MARTA CHANTAL RIBEIRO, hoje, o inovador e desafiante está em “utilizar todo este acervo [desenvolvido à luz das AMP] também *fora* do limite das áreas protegidas, adaptando-o e desenvolvendo-o para o efeito da execução da abordagem ecossistémica nas escalas espaciais que se julgarem apropriadas”<sup>116</sup>.

Neste sentido, compreende-se que, em virtude da natureza *macro* e global (*comprehensive*) do OEM, as AMP passem a ser um componente mais no ordenamento do espaço marítimo, *scilicet*, passem a constituir uma medida, entre outras, ao serviço do OEM<sup>117</sup>. Como resume FANNY DOUVERE, as AMP devem ser consideradas no contexto mais amplo do OEM, por essa via havendo que articular a sua missão primordial (conservação e

<sup>112</sup> JON DAY, “Zoning”, *ob. cit.*, p. 141.

<sup>113</sup> FANNY DOUVERE, “The importance of”, *ob. cit.*, p. 766. A A. assinala que o primeiro *spatial plan*, aprovado em 1981, tem sido alvo de alterações, por forma a corresponder à natureza dinâmica do ambiente marinho. Este traço *prospetivo* e *dinâmico* é, como desenvolveremos *infra*, uma nota essencial do OEM. Para uma escalpelização dos objetivos e ferramentas que presidem ao *multiple-use zoning* da Grande Barreira Coral Australian, cfr. JON DAY, “Zoning”, *ob. cit.*, pp. 141-150.

<sup>114</sup> MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 474. No mesmo local bibliográfico, cfr. pp. 238-243., onde a A. faz ver como, historicamente, esta estrutura tripartida consiste numa originalidade do Programa “O Homem e a Biosfera”, da UNESCO, que, na Conferência sobre a Biosfera, em 1968, introduziu o conceito de *reserva da biosfera*, toda uma nova forma de conceber a proteção da biodiversidade.

<sup>115</sup> No mesmo sentido, MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 474.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 474 (it. nossos).

<sup>117</sup> Cfr. SUSAN GUBBAY, “Marine Protected Areas in the context of Marine Spatial Planning – discussing the links”, *Report for WWF-UK*, November 2004, pp. 17-18 ([http://assets.wwf.org.uk/downloads/mpas\\_marinespatialplanning.pdf](http://assets.wwf.org.uk/downloads/mpas_marinespatialplanning.pdf), acedido, pela última vez, no dia 2 de julho de 2013). Sem que isso implique a perda da racionalidade própria por que se regem as AMP. Cfr. MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 475.

proteção do ambiente marinho) com a necessidade em assegurar o crescimento económico e a certeza e segurança jurídicas associadas à estabilidade dos licenciamentos e concessões, sem perder de vista, ainda, a sua articulação com as preocupações ambientais *fora* do seu perímetro<sup>118</sup>.

## 1.2 Noção de OEM

Têm sido numerosas as definições ventiladas pela doutrina para o conceito de OEM. Pese embora a sua complexidade, suscitada pela interdisciplinaridade que convoca, o OEM pode ser definido, para efeitos propedêuticos, e nas palavras de CHARLES EHLER e FANNY DOUVERE, como uma “forma de melhorar a tomada de decisão e fornecer uma abordagem ecossistémica para gerir as atividades humanas no ambiente marinho. É um processo de planeamento que permite uma tomada de decisão integrada, prospetiva e consistente acerca das usos humanos no mar”<sup>119</sup>. Destarte, o OEM leva a cabo um “processo de análise e alocação das diferentes partes do espaço marinho tridimensional a usos específicos, de forma a concretizar objetivos ecológicos, económicos e sociais, os quais são normalmente determinados através do processo político; o ordenamento do espaço marítimo tem, normalmente, como resultado final, um plano ou visão ampla [*comprehensive*] para uma região marinha”<sup>120</sup>.

Num artigo mais recente (2008), FANNY DOUVERE caracteriza o OEM como uma “abordagem estratégica e integrada, assente num plano, para a gestão do meio marinho, que torna possível olhar para a *bigger picture* e gerir os conflitos de uso existentes e potenciais, os efeitos cumulativos das atividades humanas e a proteção do ambiente marinho”<sup>121</sup>. A mesma Autora sublinha que o OEM fornece “não só um melhor entendimento e gestão do ambiente marinho, mas permite, também, um plano a longo prazo de modo a que os processos se tornem mais transparentes e com uma maior certeza no que respeita ao licenciamento, planeamento e alocação [de atividades], quer para os utilizadores, quer para os responsáveis pela gestão do ambiente marinho”<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> FANNY DOUVERE, “The importance of”, *ob. cit.*, p. 769.

<sup>119</sup> Cfr. CHARLES EHLER/FANNY DOUVERE, *Visions for a Sea Change. Report of the first international workshop on Marine Spatial Planning*, Intergovernmental Oceanographic Commission and Man and the Biosphere Programme, IOC manual and guides n.º 48, IOCAM, Dossier n.º 4, Paris, UNESCO, 2007, p. 13.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>121</sup> FANNY DOUVERE, “The importance of”, *ob. cit.*, p. 766.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 766.

Para FRANK MAES, o OEM consubstancia-se num “processo que tem em vista estabelecer uma organização mais racional para a utilização do espaço marítimo e para as interações entre os seus utilizadores, com vista a proteger a diversidade biológica do ambiente marinho, ao mesmo tempo que leva em conta objetivos económicos e sociais”<sup>123</sup>. Assim, o produto final do OEM “pode ser um *plano* estratégico prospetivo e proactivo na regulação, gestão e proteção do ambiente marinho através da alocação do espaço para a resolução de usos conflitantes, existentes e potenciais, e para facilitar a gestão sustentável dos mares”<sup>124</sup>.

Tudo somado, é-nos possível coligir algumas das notas comuns a estas noções doutrinárias, que fazem do conceito de OEM um verdadeiro *constructo*.

Desde logo, avulta a *racionalidade* inerente ao OEM, isto é, a adoção de um conjunto de estratégias e soluções estribadas nos dados científicos e em opções políticas de carácter económico e social.

Em seguida, a ideia do OEM como uma abordagem integrada e global (*comprehensive*) – holística, numa palavra – do espaço marítimo, que deixa de ser visto segundo uma ótica *sectoral approach* e passa a ser perspectivado como um todo global (*comprehensive approach*)<sup>125</sup>, mudança que exige a adoção de uma estratégia *macro*, harmonizadora dos usos em todo o espaço marítimo.

Em terceiro lugar, a centralidade do conceito de *abordagem ecossistémica* (*ecosystem-based approach*), o que se traduz na preocupação primordial em proteger e conservar a biodiversidade marinha (em particular, a saúde e o funcionamento dos ecossistemas), bem como em assegurar uma gestão sustentável do mar, quaisquer que sejam as opções estratégicas perfilhadas para a utilização do espaço marítimo.

Ainda, a ideia fundamental do OEM como um processo que, por via da identificação e caracterização dos diferentes espaços marítimos, determina quais os tipos de usos autorizados nesses espaços. Trata-se do *zonamento* dos usos (*multiple-use zoning*), ferramenta

---

<sup>123</sup> FRANK MAES, *ob. cit.*, p. 798.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 798. ROBERT CANNING, por sua vez, define o OEM como um “plano estratégico para regular, gerir e proteger o ambiente marinho dirigido às múltiplas, cumulativas e potencialmente conflitantes utilizações do mar”. ROBERT CANNING (Defra), “Spatial Planning in the Coastal and Marine Environment: next steps to action”, CoastNET Conference, SOAS, University of London, 1 October 2003, p. 9, *apud* MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 472.

<sup>125</sup> Esta viragem metodológica ocorreu, de igual modo, no ordenamento do espaço terrestre, que passou da tradicional *project-by-project approach* (ou *permit-by-permit approach*) para o *comprehensive planning*, hoje elevado a paradigma do modo de ordenamento do território. Cfr. FANNY DOUVERE, “The importance of”, *ob. cit.*, p. 762.

fundamental para a implementação de um plano de ordenamento do espaço marítimo<sup>126</sup>. Neste sentido se compreendendo a sua precípua missão na resolução de conflitos de usos, os quais podem assumir a forma de um conflito utilizador-ambiente (*user-environment*) ou de um conflito utilizador-utilizador (*user-user*).

Neste seguimento, definidos os espaços e os usos neles consentidos, o OEM promove a certeza e segurança jurídicas, porquanto fornece aos particulares o enquadramento legal pelos quais estes se orientarão em futuros licenciamentos ou concessões que pretendam explorar.

Finalmente, surge-nos, como característica do OEM, a criação de um ou mais *planos de ordenamento*<sup>127</sup> que corporizem as grandes opções estratégicas e cujo raio de ação esteja delimitado no espaço e no tempo, instituindo-se diversos planos conforme as necessidades (ecológicas, desde logo) e o potencial económico da zona marítima em questão. Plano(s), esse(s), cuja nota dominante deve ser, entre outras, o seu carácter *dinâmico* e *prospetivo*, que possibilite a sua mutação ao longo do tempo em face de novas circunstâncias (ambientais, desde logo)<sup>128</sup>, a esse título avultando os mecanismos de *revisão* e *alteração* dos planos e o princípio da gestão da adaptativa a que nos referiremos mais adiante. O sucesso de qualquer sistema de OEM passará, pois, decisivamente, pelo sucesso dos seus planos de ordenamento, motivo pelo qual será com eles sempre em mira que faremos desfilar os princípios estruturantes de OEM, que deverão estar previstos e ser desenvolvidos naqueles.

Aqui chegados, pensamos estar em condições de avançar com uma definição do OEM. Assente numa visão integrada e global das políticas sectoriais para o espaço marítimo, ancorado numa *racionalidade ordenativa* expressa num ou vários planos de ordenamento e tendo na abordagem ecossistémica um princípio estruturante de ação, é o processo que aloca áreas e subáreas marítimas a diferentes usos (consoante os dados científicos disponíveis e as opções político-económicas), com isso resolvendo conflitos que entre aqueles possam ocorrer

<sup>126</sup> Cfr. CHARLES EHLE/FANNY DOUVERE, *Marine Spatial Planning: A step-by-step approach toward ecosystem-based management*, Intergovernmental Oceanographic Commission (IOC) and Man and the Biosphere Programme, IOC Manual and Guides No. 53, ICAM Dossier No. 6, Paris, UNESCO, 2009, p. 13.

<sup>127</sup> Que, no espaço terrestre, constituem uma modalidade de instrumentos de gestão territorial – cfr. arts. 8.º e 9.º, LBPOTU.

<sup>128</sup> É aquilo que, no RJGT, se consubstancia na chamada *dinâmica dos planos*, segundo a qual os instrumentos de gestão territorial podem ser objeto de alteração, correção material, retificação, revisão e suspensão. Cfr. arts. 93.º a 100.º, RJGT. Sobre esta matéria, cfr. JOÃO MIRANDA, *A Dinâmica Jurídica de Planeamento Territorial – A alteração, a revisão e a suspensão dos planos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, *passim*, e ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, I, *ob. cit.*, pp. 564-601. Concretamente sobre a implicação da avaliação ambiental na dinâmica dos planos, cfr. FRANCISCO NORONHA, “A Avaliação Ambiental de Planos Urbanísticos – Problemas e Soluções”, in sítio oficial do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da FDUL ([http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/texto\\_-\\_avaliacao\\_ambiental\\_de\\_planos\\_urbanisticos\\_fn\\_1-1.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/texto_-_avaliacao_ambiental_de_planos_urbanisticos_fn_1-1.pdf)), pp. 37-41.

e fornecendo a estabilidade jurídica necessária à utilização do mar por todos os agentes interessados.

## 2. Relação com a CNUDM – o lugar do OEM na “Constituição dos Oceanos”

Questão relevante que nos devemos colocar em qualquer assunto relacionado com a utilização do mar é a da sua conformidade com a CNUDM, verdadeira “Constituição dos Oceanos”, circunstância já evidenciada na incursão pela delimitação das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional e natureza jurídica dos poderes que o Estado sobre elas exerce levada a cabo no Capítulo I.

De plano, convém ter por certo que o OEM levado a cabo pelo Estado deve estar em consonância com os direitos e obrigações preceituados pela CNUDM para a exploração e aproveitamento<sup>129</sup> do mar, entre eles o *direito de soberania* de desenvolver atividades e explorar os seus recursos naturais (art. 193.º, CNUDM) e o *dever* de proteger e preservar o ambiente marinho (art. 192.º, CNUDM)<sup>130</sup>. Esta dualidade configura um autêntico *poder-dever*, que encontra respaldo nos arts. 192.º e 193.º, CNUDM, cristalizando, segundo MYRON NORDQUIST, um equilíbrio entre interesses gerais (da humanidade) e os interesses particulares dos Estados<sup>131</sup>.

Embora não se possa estabelecer um paralelismo rígido, o certo é que, do mesmo modo que a CNUDM só muito esquivamente se refere à abordagem ecossistémica<sup>132</sup>, ela é flagrantemente omissa no que respeita ao OEM<sup>133</sup>. Existem, é certo, como aponta FRANK

<sup>129</sup> Pese embora a utilização, pela CNUDM, dos termos “exploração” e “aproveitamento” (cfr. Preâmbulo e art. 56.º) – naquela que é uma tradução a partir do inglês de “*exploring and exploiting*” –, a doutrina parece unânime na adoção de um conceito *amplo* de exploração, capaz de abarcar a *prospecção* e o *aproveitamento* (exploração em sentido estrito), significando a primeira, na pena de LOUREIRO BASTOS, a “a verificação dos dados relativos à existência do recurso ou de reservas passíveis de serem exploradas” e o segundo a “obtenção efetiva do recurso natural”. Cfr. LOUREIRO BASTOS, *A Internacionalização*, *ob. cit.*, p. 152. Em sintonia com este entendimento, MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 122.

<sup>130</sup> FRANK MAES, *ob. cit.*, p. 799.

<sup>131</sup> Cfr. MYRON H. NORDQUIST, *United Nations*, *ob. cit.*, Volume IV, 1991, anotação ao art. 193.º, p. 49. No mesmíssimo sentido, FRANK MAES, *ob. cit.*, p. 805. É a partir deste dever de proteção e preservação do ambiente marinho, densificado nas medidas previstas pelo art. 194.º, CNUDM (v., também, art. 207.º e ss.), que FRANK MAES dá o passo seguinte na direção da necessidade de sujeitar as atividades desenvolvidas ao abrigo dos planos de OEM a uma Avaliação de Impacto Ambiental. Tal avaliação já decorre, aliás, ainda que em termos mais rudimentares, do art. 206.º, CNUDM. A avaliação ambiental, enquanto princípio estruturante do OEM, é assunto de que trataremos *infra* com mais acuidade.

<sup>132</sup> *Vide*, mais adiante, o que escrevemos a este propósito.

<sup>133</sup> “A CNUDM permanece silenciosa relativamente ao OEM enquanto processo de gestão [dos usos do mar]”. FRANK MAES, *ob. cit.*, p. 799. No mesmo sentido, JEFF ARDRON, *ob. cit.*, p. 832; e PETRA DRANKIER, “Embedding Maritime Spatial Planning in National Legal Frameworks”, in *Journal of Environmental Policy & Planning*, Vol. 14, No. 1, Taylor & Francisco Online, March 2012, p. 9.

MAES<sup>134</sup>, algumas referências à ideia de gestão dos usos do mar (*sea use management*)<sup>135</sup>, expressas, designadamente, na conservação dos recursos na ZEE<sup>136</sup> e no Alto Mar<sup>137</sup>, na exploração de recursos não-vivos na Área<sup>138</sup> ou na promoção de capacidade científica e tecnológica marinha associada à conservação e gestão dos recursos marinhos<sup>139</sup>. Contudo, estas parcas alusões não obnubilam o silêncio da CNUDM sobre o OEM<sup>140</sup>, o qual, em grande parte, se compreende, uma vez que, à data (1982), inexistiam quaisquer iniciativas por parte dos Estados no sentido do ordenamento do seu espaço marítimo, apenas se registando, com timidez, as primeiras iniciativas associadas à criação de AMP<sup>141</sup>. Acresce que, contrariamente à ideia de uma regulação *integrada* das atividades no mar que o OEM reclama, muitas das normas da CNUDM apontam para uma abordagem *sectorial* dessas mesmas atividades, em contraste com a CBD, que, na al. b) do art. 6.º, preceitua que os Estados devem integrar a conservação e a utilização sustentável da biodiversidade biológica em planos, programas e políticas multissetoriais<sup>142</sup>.

Isto dito, importa concluir que, em nosso entender, o silêncio da CNUDM neste domínio, além de historicamente explicável, não obstaculiza – antes favorece – a possibilidade de os Estados levarem cabo o ordenamento do seu espaço marítimo, por via, nomeadamente, da elaboração de planos de ordenamento nos quais se definam os usos e atividades das diferentes zonas marítimas sob a sua soberania ou jurisdição, desde que salvaguardada, concomitantemente, a proteção e conservação do ambiente marinho<sup>143</sup>. Ou seja, desde que

---

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 799.

<sup>135</sup> Da mesma forma que o conceito de *marine spatial planning* se não confunde com o de *sea use management*, convém também não confundir este último com o de OEM. Na verdade, o conceito de gestão de usos do mar possui um âmbito muito mais abrangente e tem no OEM, precisamente, uma das suas ferramentas. Neste sentido, FANNY DOUVERE/CHARLES EHLER, “New perspectives”, *ob. cit.*, p. 78. Por sua vez, PETRA DRANKIER sublinha a *dimensão especial* de algumas disposições da CNUDM, como sejam a delineação de rotas marítimas (v.g., art. 22.º), a criação de sistemas de separação de tráfego (v.g., art. 22.º) ou o consentimento exigido para a colocação de ductos (art. 79.º). Cfr. PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, p. 9.

<sup>136</sup> Arts. 61.º, 2; 62.º, 5; 65.º; 66.º, 4; 67.º, 1 e 3, CNUDM.

<sup>137</sup> Arts. 118.º e 120.º, CNUDM.

<sup>138</sup> Art. 150.º, 1, al. b), CNUDM.

<sup>139</sup> Arts. 266.º, 2, e 277.º, als. a) e b), CNUDM.

<sup>140</sup> Debruçando-se sobre o art. 123.º, CNUDM, FRANK MAES aventa a hipótese de este poder constituir base legal para um ordenamento do espaço marítimo a nível transnacional, mais precisamente, de âmbito regional. Cfr. FRANK Maes, *ob. cit.*, p. 799.

<sup>141</sup> A Grande Barreira de Coral, na Austrália, foi criada em 1975. É só nos anos 90 que as AMP ganham um fôlego determinante. Cfr. FANNY DOUVERE, “The importance of”, *ob. cit.*, p. 767, Quadro 1.

<sup>142</sup> PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, p. 9.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 10. Em sentido idêntico, SUSAN TALJAARD e LARA VAN NIEKERK afirmam que “apesar de nenhuma destas convenções internacionais [CNUDM e CBD] e normas de «soft law» [Agenda 21 e Plano de Implementação de Joanesburgo] advogarem, explicitamente, o processo de ordenamento do ordenamento multiusos do espaço marítimo, elas fornecem uma base sólida para o seu desenvolvimento enquanto uma

respeitado, desde logo, o *poder-dever* previsto nos arts. 192.º e 193.º, CNUDM, bem como a restante normação da Convenção, nenhuns impedimentos se colocam à vontade dos Estados. Aliás, o grande dilema – ou desafio, numa ótica otimista – com que se confronta o processo de OEM é o da conciliação da autoridade do Estado no ordenamento do seu espaço marítimo (que, muitas das vezes, terá a tentação de o fazer, porque mais simples, de modo *unilateral*) com os direitos e liberdades dos Estados terceiros no mar assegurados pela CNUDM – daí, desde logo, a necessidade de uma delimitação clara e rigorosa dos espaços marítimos e dos poderes aí exercidos pelos Estados, operação que levámos a cabo no segundo capítulo.

Como apontam FANNY DOUVERE e CHARLES EHLER, fornecendo a CNUDM o enquadramento legal básico e inultrapassável pelo qual se rege todo o Direito do Mar, é ela que define, em primeiríssima mão, as zonas marítimas – desde logo, a sua extensão – sobre as quais os Estados exercem a sua soberania ou jurisdição, bem como os direitos e obrigações relativos a essas mesmas zonas. Neste sentido, além do seu carácter imperativo, a CNUDM mostra-se assaz útil para os Estados na tarefa de alocar as diferentes zonas marítimas sob sua soberania ou jurisdição aos múltiplos usos e atividades no mar<sup>144</sup>.

### 3. Princípios estruturantes do OEM

#### 3.1.1 A centralidade da abordagem ecossistémica

Da literatura produzida sobre o OEM ressalta o amiudado recurso ao conceito de abordagem ecossistémica<sup>145</sup>. Convém, por isso, saber do que se trata.

Numa primeiríssima aproximação, o aporte ecossistémico opera uma mudança copernicana nas políticas públicas, cujo ponto de partida deixa de ser a ação humana e passa a ser o ambiente e os recursos naturais em si mesmo considerados<sup>146</sup>. Mais concretamente, o

---

ferramenta de alavancagem da gestão ecossistémica do ambiente marinho”. SUSAN TALJAARD/LARA VAN NIEKERK, “How supportive are existing national legal regimes for multiuse marine spatial planning? – The South African case”, in *Marine Policy*, Vol. 38, 2013, p. 73. V., neste local bibliográfico, um sumário dos contributos que a CBD, a Agenda 21 e o Plano de Implementação de Joanesburgo oferecem para a implementação do OEM.

<sup>144</sup> Cfr. FANNY DOUVERE/CHARLES EHLER, “New perspectives”, *ob. cit.*, p. 79. Os AA. assinalam ainda a relevância do direito de passagem em trânsito (art. 38.º, CNUDM), da liberdade de navegação no Alto Mar (art. 87.º) e das normas referentes à pesca e à colocação de cabos e ductos para os Estados no seu processo de OEM. Em sentido convergente, JEFF ARDRON *et al.*, *ob. cit.*, p. 832, afirmam que “o ordenamento do espaço marítimo é, claramente, uma ferramenta prática de que dispõe os Estados para cumprir as suas obrigações à luz destas convenções internacionais [CNUDM e CDB]”.

<sup>145</sup> Refira-se, a título de exemplo, o título de um dos artigos fundamentais em matéria de OEM (por nós aqui já citado): FANNY DOUVERE, “The importance of marine spatial planning in advancing *ecosystem-based sea use management*”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, September 2008, pp. 763-765 (it. nossos).

<sup>146</sup> TIAGO PITTA E CUNHA, *ob. cit.*, p. 56.

conceito de *abordagem ecossistémica*<sup>147</sup> arranca, tal como o nome indica, da primordialidade que é reservada ao conceito de *ecossistema*<sup>148</sup>. Presente em diplomas e documentos internacionais desde, pelo menos, os anos 60 do século passado<sup>149</sup>, tomaremos o conceito de ecossistema na aceção que lhe é dada pela Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB)<sup>150</sup>, ou seja, como “um complexo dinâmico de comunidades vegetais, animais e de micro-organismos e o seu ambiente não vivo, interagindo como uma unidade funcional” (art. 2.º, CDB)<sup>151</sup>. Note-se que a abordagem ecossistémica visa quer o ambiente terrestre, quer o ambiente marinho, como decorre, desde logo, da quinta Conferência das Partes da CDB, Decisão 6<sup>152</sup>.

CHARLES EHLE e FANNY DOVERE definem os ecossistemas como “sub-divisões da superfície da terra, incluindo as áreas marítimas, e a baixa atmosfera, nas quais ocorrem processos naturais e existem comunidades biológicas que se perpetuam a si próprias. Muitas das vezes, não têm limites imediatamente reconhecíveis, uma vez que muitos dos seus processos internos (v.g., fornecimento de água ou nutrientes) têm origem fora dos habitats mais óbvios ou dos seus [ecossistemas] limite estruturais e operam em diversas escalas”.

A *liquidez* destes limites contribui para que, na sua multiplicidade, os ecossistemas marinhos se articulem e encaixem uns nos outros, como uma bonesca *matriosca*, na expressão feliz de MARTA CHANTAL RIBEIRO<sup>153</sup>. Com isto queremos dizer que de cada ecossistema resulta uma multiplicidade de subecossistemas, de cada um destes se desdobrando um novo conjunto de subecossistemas e assim sucessivamente, “até ao limite a partir do qual entramos numa subdivisão em *habitats*”<sup>154</sup>.

<sup>147</sup> Ainda no último relatório (2012) do Secretário-Geral da ONU, foi sublinhada a necessidade da efetiva implementação da abordagem ecossistémica na gestão das atividades com impacto no ambiente marinho. O relatório está disponível no seguinte sítio: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/478/41/PDF/N1247841.pdf?OpenElement> (acedido, pela última vez, no dia 1 de maio de 2013).

<sup>148</sup> Seguiremos de perto, neste ponto, MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, ob. cit., p. 440 e ss..

<sup>149</sup> Para um rastreio do percurso histórico do conceito em diversos diplomas internacionais, cfr. MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, ob. cit., p. 441 e 442.

<sup>150</sup> Assinada em 1992 e ratificada por Portugal por via do DL n.º 21/93, de 21 de junho.

<sup>151</sup> Esta definição é praticamente reproduzida na íntegra pelo art. 3.º, al. f), do DL n.º 142/2008, de 24 de julho, que estabelece o regime jurídico da conservação da natureza e da biodiversidade. Em comentário à CNUDM, a Comissão de Direito Internacional define-o como “uma unidade ecológica constituída por componentes vivos e não vivos, os quais são interdependentes e funcionam como uma comunidade”. Cfr. MYRON H. NORDQUIST, *United Nations*, ob. cit., Volume IV, p. 68.

<sup>152</sup> <http://www.cbd.int/decision/cop/default.shtml?id=7148> (acedido, pela última vez, no dia 28 de abril de 2013). Mais adiante nos referiremos, com mais pormenor, a várias conferências de partes no âmbito da CDB.

<sup>153</sup> MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, ob. cit., p. 444.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 444. Como se lê na declaração conjunta da HELCOM e da Comissão OSPAR, “o meio marinho é a um só tempo um ecossistema e uma rede de ecossistemas imbricados uns nos outros. Comissão HELCOM e



Mau grado a sua presença em convenções internacionais (v.g., Convenção sobre a Conservação dos Recursos Marinhos Vivos da Antártida) e em instrumentos de *soft law* remontar aos anos 60<sup>155</sup>, o certo é que o conceito de ecossistema e o correlativo princípio da abordagem ecossistémica estão perfeitamente secundarizados no texto original da CNUDM, cuja única alusão expressa ao termo “ecossistema” se encontra no art. 194.º, 5<sup>156</sup>. Se bem que um instrumento de execução da CNUDM posterior como é o Acordo de Nova Iorque, de 1995<sup>157</sup>, ao regular o regime da conservação e exploração de peixes transzonais e de peixes altamente migradores com recurso à ideia da proteção dos ecossistemas (v.g., als. d) e e) do art. 5.º), tenha vindo forçar uma interpretação evolutiva ou atualista daquela, no sentido de a abrir à principiologia subjacente à abordagem ecossistémica (ainda que limitada ao âmbito objetivo do Acordo)<sup>158</sup>.

De qualquer modo, a generalização da abordagem ecossistémica como *novo paradigma* estratégico de proteção da biodiversidade marinha encontrou arrimo noutros instrumentos internacionais, como é o caso do Mandato de Jacarta (aprovado, em 1995, no âmbito da CDB) e da Convenção OSPAR, de 1992<sup>159</sup>, onde, logo ao terceiro considerando, a propósito da *gestão sustentável do espaço marinho*, se reconhece que a importância da “gestão das actividades humanas de modo a que o *ecossistema marinho* possa continuar a suportar utilizações legítimas do mar e possa continuar a satisfazer as necessidades das gerações presentes e futuras”<sup>160</sup>.

No âmbito do Direito da União Europeia (UE), têm sido igualmente numerosas as iniciativas e os documentos que propiciaram a consolidação da abordagem ecossistémica<sup>161</sup>,

---

Comissão OSPAR, *Vers une approche écosystémique en matière de gestion des activités de l'homme*, Anexo 5, ponto 3 ([http://www.ospar.org/content/content.asp?menu=30430109150000\\_000000\\_000000](http://www.ospar.org/content/content.asp?menu=30430109150000_000000_000000)).

<sup>155</sup> MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 447-448.

<sup>156</sup> Sublinhando este facto, FRANK MAES, *ob. cit.*, p. 806. Normas dispersas da CNUDM permitem, porém, aproximações ao conceito. Sobre essas normas, cfr. MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, pp. 449-452.

<sup>157</sup> Acordo relativo à aplicação das disposições da CNUDM respeitantes à Conservação e Gestão das Populações de Peixes Transzonais e das Populações de Peixes Altamente Migradores, adotado em Nova Iorque, a 4 de agosto de 1995.

<sup>158</sup> Vide, com mais detalhe, MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, pp. 452-454.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 455.

<sup>160</sup> O art. 2.º, 1, al. a), Convenção OSPAR, refere-se expressamente à necessidade de “conservar os ecossistemas marinhos”. Vide, também, *inter alia*, o art. 2.º, 2, al. b), e o art. 3.º, 3, al. c). Acresce, ainda, o Anexo V da Convenção OSPAR, adotado em 1998, e que versa sobre a Proteção e Conservação dos Ecossistemas e da Diversidade Biológica das Zonas Marítimas.

<sup>161</sup> V. *Estratégia Temática para a Proteção e Conservação do Meio Marinho* (24 de outubro de 2005) e Livro Verde *Para uma futura política marítima da União: Uma visão europeia para os oceanos e os mares* (neste último se lendo “A estratégia [a Estratégia Temática antedita] introduz o princípio de um ordenamento espacial

dos quais se pode destacar a Directiva 2008/56, de 17 de Junho de 2008, que estabelece um quadro de ação comunitária no domínio da política para o meio marinho (Directiva-Quadro “Estratégia Marinha”), nesta última expressamente se enaltecendo a necessidade de conservação dos ecossistemas marinhos e a aplicação da abordagem ecossistémica<sup>162</sup>.

Finalmente, no que concerne ao direito positivo português, são ainda muito tímidas as referências ao tema, ficando-se pelo DL n.º 52/85, de 1 de março, onde se diz, no art. 3.º, 1, que “a política de recursos vivos tem como objectivo a gestão, conservação e exploração racional dos mesmos, *tendo em conta a sua inserção no ecossistema (...)*”<sup>163</sup>. De qualquer forma, naturalmente que, por receção do Direito Internacional (art. 8.º, CRP), está o Estado português vinculado às convenções por si assinadas e ratificadas que se pronunciem sobre estas matérias.

Pese embora os avanços e recuos no esforço de conceptualização da abordagem ecossistémica e a dispersão terminológica daí derivada<sup>164</sup>, hoje, a declaração conjunta da Comissão OSPAR e da Comissão HELCOM, de 2003, intitulada *Towards an Ecosystem Approach to the Management of Human Activities*<sup>165</sup>, providencia-nos a noção mais apurada do conceito. Este vem definido, no quinto parágrafo, como “a gestão global e integrada das actividades do homem baseada nos melhores dados científicos disponíveis sobre o ecossistema e a sua dinâmica, com vista a determinar as interacções de importância vital para a saúde dos ecossistemas marinhos e agir em seu favor para assegurar a utilização sustentável dos bens e dos serviços do ecossistema e proteger a sua integridade”<sup>166</sup>.

---

baseado nos ecossistemas. Sem ele, seremos em breve incapazes de gerir utilizações dos oceanos cada vez mais intensas e frequentemente conflituosas”).

<sup>162</sup> Cfr. considerandos 4, 5, 8 e 44, assim como o art. 1.º, 3, e o art. 5.º, 3.

<sup>163</sup> MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, ob. cit., p. 458, noticia que outros documentos, de carácter político, já vêm fazendo alusão à abordagem ecossistémica, como sejam a Estratégia Nacional de Conservação da Natureza e da Biodiversidade, de 20 de setembro de 2001, e a Estratégia Nacional para o Mar, de 16 de novembro de 2006.

<sup>164</sup> Cfr., com pormenor, MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, ob. cit., pp. 458-464. São de destacar, sobretudo, a segunda (1995) e a quinta (2000) Conferência das Partes no âmbito da CDB. Nesta última, encontramos mesmo uma definição de abordagem ecossistémica (v. ponto A.1). Vide <http://www.cbd.int/cop> (acedido, pela última vez, no dia 28 de abril de 2013).

<sup>165</sup> <http://www.helcom.fi/stc/files/BremenDocs/JointEcosystemApproach.pdf> (acedido, pela última vez, em 28 de abril de 2013).

<sup>166</sup> Fazemos nossa a tradução de MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, ob. cit., p. 464. Nesse mesmo quinto parágrafo logo se declarando, concomitantemente, a centralidade do princípio da precaução na abordagem ecossistémica, o qual pode ser igualmente desentranhado, por via interpretativa, do preâmbulo da CDB, onde se lê que, “na presença da ameaça de uma diminuição significativa ou perda da diversidade biológica, a falta de certeza científica absoluta não pode servir de fundamento para se postergarem medidas que evitem ou minimizem essa ameaça”. No mesmo sentido, FRANK MAES, ob. cit., p. 808, nt. 84. O princípio da precaução manifesta-se naquele que já é, podemos dizê-lo, um aforismo jurídico: *in dubio pro ambiente* ou, como lhe chama CARLA AMADO GOMES, *better safe than sorry*. O princípio da precaução – cujo espírito não pode ser desligado da sociedade de risco moderna em que, aumentando a inovação técnica, se

### 3.1.2 OEM enquanto instrumento de concretização da abordagem ecossistémica no ambiente marinho

Como já apontámos, na literatura estrangeira, o OEM tem sido unanimemente apontado como um instrumento fundamental para a concretização da abordagem ecossistémica no ambiente marinho<sup>167</sup>.

A abordagem ecossistémica coloca o acento tónico, como vimos, por um lado, na perspectiva integradora e holística dos ecossistemas como componentes de um todo complexo, e, por outro, na conciliação da proteção e preservação dessas componentes com o planeamento de atividades humanas potencialmente danificadoras da biodiversidade<sup>168-169</sup>.

---

multiplicam os riscos imprevisíveis a ela associados – assenta num dado epistemológico incontornável, a saber, o da incerteza científica (em sentido estrito ou como contraditoriedade dos dados disponíveis) – definitivamente insolúvel, por vezes – ante uma intervenção humana com potenciais riscos para o ambiente: “There is no expert on risk”, nas palavras seminais de ULRICH BECK, *Risk Society, Towards a New Modernity*, SAGE Publications, London, 1992, pp. 22-29. Nestes casos, a Ciência mostra-se *ignorante*, não conseguindo saber se determinada ação representa ou não efetivos riscos para o meio ambiente, não conseguindo fazer prova dos mesmos nem do nexo causal entre eles e a concreta ação em causa. Em vez da Ciência, caberia, então, ao Direito emitir um *juízo normativo de cientificidade*, na expressão de COLAÇO ANTUNES, *Direito Público do Ambiente, Direito Público do Ambiente, Diagnose e Prognose da Tutela Processual da Paisagem*, Coimbra, Almedina, 2008p. 164. O caráter inovatório da tese precaucionista é o de que, perante casos como estes, de incerteza científica, se deve privilegiar, *mesmo assim*, a proteção do ambiente – com todos os obstáculos que essa opção possa representar para o desenvolvimento económico e tecnológico –, sob pena de se “fechar os olhos” a putativos danos imprevisíveis e irreversíveis. A precaução atua, assim, ainda *antes* da prevenção (princípio da prevenção) exigir medidas de proteção por comprovação dos danos. Ainda que não acolhido na Constituição, o princípio da precaução vem sendo considerado, por uma parte da doutrina, como um princípio fundamental do direito do ambiente português e, bem assim, do direito internacional do ambiente, especialmente no âmbito do direito da UE (gozando, neste último, de previsão expressa no n.º 2 do art. 191.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia). O papel da abordagem precaucionista no ambiente marinho é especialmente importante quando é grande o desconhecimento que a Ciência continua a ter em relação ao mar. WALTER SMITH afirma mesmo que conhecemos muito melhor a superfície de Marte, Vénus ou da Lua do que os fundos marinhos. WALTER H. F. SMITH, “Introduction to This Special Issue on Bathymetry from Space”, in *Oceanography*, Vol. 17, n.º 1, Rockville, 2004, p. 6 ([http://www.tos.org/oceanography/archive/17-1\\_smith1.pdf](http://www.tos.org/oceanography/archive/17-1_smith1.pdf)). Assinalando a vocação do princípio da precaução na conservação do ambiente marinho, MAAIKE KNOL, “The uncertainties of precaution: Zero discharges in the Barents Sea”, in *Marine Policy*, Vol 35, Issue 3, 2011, p. 399.

<sup>167</sup> Convergentemente, entre portas, MARTA CHANTAL RIBEIRO, “Marine Planning in Portugal”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* (RFDUP), IV, Coimbra Editora, 2007, p. 398, nt. 11.

<sup>168</sup> Como lembra, muito perspicazmente, FANNY DOUVERE, até do ponto de vista dos agentes económicos que exploram o mar, a sustentabilidade dos oceanos é fulcral: se estes não forem explorados de uma forma sustentável, deixarão de possuir recursos exploráveis e, consequentemente, de gerar proveitos. É o que igualmente resulta da comunicação da Comissão intitulada *Estratégia Temática relativa à Proteção e Conservação do Ambiente Marinho* (2005): “A atual deterioração do ambiente marinho e a erosão do seu capital ecológico comprometem a geração de riqueza e de oportunidades de emprego decorrentes dos oceanos e dos mares da Europa”. Na síntese arguta de TIAGO PITTA E CUNHA, *ob. cit.*, p. 44, “Só poderá haver retorno do que investirmos na exploração do mar se cumprirmos todas as regras que são necessárias para manter viva a «galinha dos ovos de ouro»”.

<sup>169</sup> Na distinção que operam entre um conceito *soft* de sustentabilidade (que coloca no pilar económico a base do bem-estar da sociedade e, consequentemente, vê no crescimento económico uma “compensação” pela deterioração da natureza) e um conceito *hard* de sustentabilidade (onde esse pilar é, agora, o ambiental, estando subjacente a ideia de que o capital ambiental não pode ser substituído nem debilitado, sem mais, pelo crescimento económico), WANFEI QIU e PETER J. S. JONES retiram uma importante ilação: um OEM baseado na

Ora, ao propor uma ordenação racional do espaço através da alocação de diferentes usos a diferentes áreas marítimas com base numa identificação e caracterização de índole biofísica e ecológica dessas zonas, o OEM serve, na perfeição, os fins que animam a abordagem ecossistémica<sup>170</sup>. O facto de fazer do *espaço* a sua escala norteadora de ação vai de encontro a um dos traços medulares da abordagem ecossistémica, que é o de ser uma abordagem de base *espacial* (*place-based approach*), *id est*, uma abordagem que, reservando primacialidade ao conceito de ecossistema, arranca do espaço como elemento definidor e irradiante da sua metodologia e fins<sup>171</sup>.

Face à excessiva abstração que muitos apontam ao conceito de *abordagem ecossistémica*, com prejuízos para a sua aplicação prática, o OEM tem sido visto pela comunidade científica e política como uma ferramenta determinante para a sua concretização real<sup>172</sup>. E assim o é dado que, no ensinamento de FANNY DOUVERE, o OEM *i*) reconhece a heterogeneidade dos ecossistemas marinhos, daí resultando que a sua proteção se deva fazer de modo *integrado*, rejeitando-se a delimitação de perímetros de proteção artificiais (exclusivamente *jurídicos*, isto é, exclusivamente baseados nas fronteiras entre Estados) e promovendo-se, ao invés, a

---

abordagem ecossistémica (ou seja, num conceito *hard* de sustentabilidade), em que o pilar do OEM é, portanto, a conservação da natureza, o colapso dos dos ecossistemas marinhos leva, inevitavelmente, ao colapso dos setores económicos que dependem da exploração dos primeiros; já se o OEM assentar no pilar económico (conceito *soft* de sustentabilidade), o colapso dos ecossistemas marinhos não implica, necessariamente, o colapso das atividades económicas, precisamente porque a deterioração da natureza é vista como um mal necessário (um mal menor) em face dos ganhos económicos. Cfr. WANFEI QIU/PETER J. S. JONES, “The emerging policy landscape for marine spatial planning in Europe”, in *Marine Policy*, Vol. 39, 2013, p. 183.

<sup>170</sup> Pode dizer-se que as AMP – que, recorde-se, foram o embrião do OEM – têm desempenhado, nos seus delimitados perímetros, o papel de concretizador da abordagem ecossistémica de que, hoje, o OEM se propõe, mais amplamente, a assumir. Neste sentido, FANNY DOUVERE, “The importance of”, *ob. cit.*, p. 770, e STELIOS KATSANEVAKIS *et al.*, *ob. cit.*, p. 815. No entanto, sublinhe-se, as AMP não providenciam ainda uma concretização plena (e ideal) da abordagem ecossistémica, pois que esta se presta a uma intervenção integradora e holística no espaço, a si chamando todos os ecossistemas e todas as atividades humanas, não se reduzindo, pois, apenas a uma função de proteção e conservação da biodiversidade numa determinada área, como ocorre, primacialmente, nas AMP. E dizemos “primacialmente” visto que, contra um certo mito gerado, “uma AMP não é, na essência, sinónimo de exclusão absoluta de atividades, mas tão-somente das conflituantes e em diferentes gradações de intensidade protetora”. MARTA CHANTAL RIBEIRO, “A criação de AMPs”, *ob. cit.*, p. 34.

<sup>171</sup> Cfr., neste sentido, MCLEOD, K. L./J. LUBCHENCO/S. R. PALUMBI/A. A. ROSENBERG, *Scientific Consensus Statement on Marine Ecosystem-Based Management*, Communication Partnership for Science and the Sea, 2005, p. 1 (<http://compassonline.org/?q=EBM>, acedido, pela última vez, em 29 de abril de 2013), e FANNY DOUVERE/CHARLES EHRLER, “New perspectives”, *ob. cit.*, p. 78.

<sup>172</sup> Disto mesmo sempre teve consciência a Comissão Europeia, que, logo na sua comunicação *Rumo a uma Estratégia de Proteção de Proteção e de Conservação do Meio Marinho* (2002), se referiu à necessidade de “adoção de uma abordagem baseada nos ecossistemas e alicerçada no princípio de precaução” (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0539:FIN:PT:PDF>, p. 3). Ulteriormente, *vide*, outrossim, a comunicação *Estratégia Temática para a Proteção e Conservação do Ambiente Marinho* (2005), p. 5 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0504:FIN:EN:PDF>), e Livro Verde *Para uma futura política marítima da União: Uma visão europeia para os oceanos e os mares* (2006), p. 37 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0275B:FIN:PT:PDF>).

cooperação transfronteiriça<sup>173</sup>; ii) determina as atividades humanas no espaço e no tempo; iii) identifica os usos conflitantes e os compatíveis, resolvendo os primeiros; e iv) permite a coordenação de tomadas de decisões em diferentes setores de atividade, assim saindo reforçada a ideia de uma abordagem global e integradora (a título de exemplo, as autoridades responsáveis pelo licenciamento das pescas deverá coordenar a sua ação com as autoridades responsáveis pelo licenciamento de parques eólicos no alto mar)<sup>174</sup>.

### 3.2 A avaliação ambiental

Sem prejuízo da intrínseca sensibilidade ambiental de que, por via da centralidade que a abordagem ecossistémica ocupa na ossatura teórica do OEM, se revestirão os planos de ordenamento, não oferece dúvidas a necessidade de os submeter aos procedimentos de avaliação ambiental existentes.

Atualmente, são dois os procedimentos de avaliação ambiental previstos no ordenamento jurídico português, por direta influência do direito da UE. De um lado, e historicamente precedente, temos o Regime de Avaliação de Impacto Ambiental (RAIA)<sup>175</sup>; do outro, o Regime de Avaliação Ambiental de Planos e Programas (RAAE)<sup>176</sup>. Ambos imbuídos dos ensinamentos do princípio da prevenção<sup>177</sup>, distinguem-se claramente, porém, no seu âmbito<sup>178</sup>: enquanto o RAIA incide sobre a execução de *projetos*, públicos e privados, de elevado grau de detalhe, elaborados para o curto/médio prazo, o RAAE tem por objeto *planos* de escopo *macro*, de natureza estratégica e com um horizonte de longo prazo<sup>179-180</sup>.

<sup>173</sup> No mesmo sentido, SUSAN TALJAARD/LARA VAN NIEKERK, *ob. cit.*, p. 74. Sobre os ecossistemas marinhos enquanto sistemas complexos, *vide* LARRY CROWDER/ELLIOT NORSE, *ob. cit.*, pp. 775-776.

<sup>174</sup> FANNY DOUVERE, “The importance of”, *ob. cit.*, p. 765.

<sup>175</sup> Disciplinado pelo DL n.º 69/2000, de 3 maio, com as últimas alterações que lhe foram introduzidas pelo DL n.º 197/2005, de 8 de novembro. O DL n.º 69/2000 transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 85/337/CEE, com as alterações introduzidas pela Diretiva n.º 97/11/CE.

<sup>176</sup> Disciplinada pelo DL n.º 232/2007, de 15 de junho, com a última redação que lhe foi dada pelo DL n.º 58/2011, de 4 de maio. O DL n.º 232/2007, de 15 de junho, procedeu à transposição da Diretiva n.º 2001/42/CE e da Diretiva n.º 2003/35/CE. No que respeita ao ordenamento do espaço terrestre, o regime da AAE foi integrado no RJIGT por via do DL n.º 316/2007, de 19 de setembro.

<sup>177</sup> Assinalando o princípio da prevenção como matriz do RAIA, COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental – Para uma Tutela Preventiva do Ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 604 e ss..

<sup>178</sup> Mais desenvolvidamente, sobre estas diferenças e a carência que a ausência de um RAAE representava para a realização plena do princípio da prevenção, cfr. FRANCISCO NORONHA, “A avaliação ambiental”, *ob. cit.*, pp. 1-8.

<sup>179</sup> A abertura preambular do RAAE distingue-o claramente do RAIA, mencionando que “(...) têm funções diferentes – a primeira uma função estratégica, de análise das grandes opções, a segunda uma função de avaliação do impacto dos projetos tal como são executados em concreto (...)”.

<sup>180</sup> Sobre a articulação entre o RAIA e o RAAE, cfr. TIAGO SOUZA D’ALTE E MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “O Regime da Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua integração no edifício da Avaliação Ambiental”, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.ºs 29/30, janeiro/dezembro 2008, Coimbra, Almedina, 2009, p. 252 e ss..

Por essa razão, uma das grandes virtudes do RAAE reside no facto de ela atuar num *momento anterior* ao RAIA, escrutinando os inconvenientes ambientes para cuja prevenção poderia vir já tarde demais (*scilicet*, num momento em que os danos já se tinham produzido) se apenas sopesados em sede de RAIA – trata-se, como sintetiza ALVES CORREIA, de uma aplicação *mais recuada* do princípio da prevenção<sup>181</sup>.

Que é em sede do RAAE que os planos de OEM devem ser submetidos ao crivo ambiental é aspeto, para nós, isento de dúvidas – sem embargo, *ça va soi*, da sujeição ao RAIA de todos os projetos (licenciamentos, desde logo) que os particulares, ao abrigo dos planos de OEM, entendam requerer junto da Administração<sup>182</sup> –, por ser nessa sede que mais adequadamente são identificados e ponderados os efeitos globais e cumulativos dos planos no ambiente<sup>183</sup>. Acresce que o RAAE oferece, no art. 8.º, 2, a possibilidade de os Estados-membros encetarem uma *cooperação transfronteiriça* entre si na realização de consultas quantos aos efeitos ambientais transfronteiriços dos planos, mecanismo importantíssimo porquanto, como vimos dizendo, os ecossistemas marinhos apresentam uma estrutura complexa e dinâmica cujos perímetros não coincidem, de todo, com as fronteiras territoriais entre os Estados, muitas vezes podendo instalar-se por águas sob soberania ou jurisdição de dois ou mais Estados<sup>184</sup>.

Aspeto que, ainda assim, se poderia mostrar menos líquido é o saber se os planos de OEM que venham a ser criados estão incluídos no *âmbito objetivo* do RAAE. A resposta é afirmativa: ao abrigo da cláusula geral plasmada na al. c) do n.º 1 do art. 3.º do RAAE, estão sujeitos a avaliação ambiental “Os planos e programas que, não sendo abrangidos pelas

---

<sup>181</sup> ALVES CORREIA, “A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da proteção do ambiente no Direito do Urbanismo”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 477-478. No mesmo sentido, COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental*, *ob. cit.*, p. 563, e, mais recentemente, TIAGO SOUZA D’ALTE E MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *ob. cit.*, p. 130.

<sup>182</sup> FANNY DOUVRE/FRANK MAES/A. VANHULLE/J. SCHRIJVERS, *ob. cit.*, p. 183 e 184, dão notícia de que, na *Belgian Part of the North Sea* (BPNS), a qual inclui o mar territorial, a ZEE e a plataforma continental belgas, é exigida, ao abrigo do *Marine Protection Act* (1999), a par do procedimento de licenciamento, uma AIA, antes e depois de concedido a licença, para determinadas atividades no mar territorial e na ZEE, como sejam operações de engenharia civil, atividades industriais, trabalhos de escavação e levantamento do leito marinho, uso de explosivos ou atividades publicitárias.

<sup>183</sup> Perfilhando o mesmo entendimento, FRANK MAES, *ob. cit.*, p. 807 e 808. Vide, igualmente, CATHY PLASMAN, “Implementing marine spatial planning: A policy perspective”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008, p. 813.

<sup>184</sup> Esta preocupação está presente, como veremos adiante, na Proposta de Lei n.º 133/XXI.

<sup>185</sup> Sublinhando este mesmo aspeto, PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, p. 14. A A. (p. 22) destaca ainda o papel da Convenção OSPAR, cuja mais valia, no que respeita à consulta sobre os efeitos transfronteiriços dos planos, reside no facto de esta não se restringir à vertente ambiental, incluindo, também, as vertentes económica e social. Na falta de vontade política dos Estados neste sentido, a A. defende que, devendo aquelas vertentes ser consideradas, a solução passará pela sua inclusão nas normas internas de cada Estado ou numa alteração à Diretiva AAE.

alíneas anteriores, constituam enquadramento para a futura aprovação de projetos e que sejam qualificados como suscetíveis de ter efeitos significativos no ambiente”. De resto, como veremos, a Proposta de Lei n.º 133/XII previu, expressamente, a sua sujeição ao RAAE.

### 3.3 A participação dos interessados (*stakeholders engagement*)

Outro dos aspetos mais sublinhados pela doutrina estrangeira é a participação dos interessados (*lato sensu*)<sup>186</sup> no processo de tomada de decisões no OEM (mormente, no procedimento de elaboração, mas também de alteração ou revisão, dos planos de ordenamento). Trata-se de um instituto que, sedimentado no ordenamento do espaço terrestre, é de toda a conveniência mobilizar para o OEM, visto que tendo este como tarefas axiais a alocação de usos e atividades a diferentes áreas marítimas e a resolução de conflitos de usos (entre particulares e entre os particulares e as normas de proteção ambiental), será de toda a conveniência dos particulares vir aos procedimentos de formação dos planos juntar os factos, interesses, conhecimentos e ideias que se mostrem relevantes para os seus interesses e para os interesses gerais da comunidade.

No ordenamento do espaço terrestre, e concretamente no domínio urbanístico, estes princípios – que se ancoram, mais latamente, no art. 65.º, 5, CRP, e no art. 6.º, RJIGT – são densificados no art. 77.º, RJIGT, que assegura um elevado nível de participação aos particulares na elaboração dos planos municipais, a qual tem lugar em dois momentos distintos: antes da decisão de elaboração do plano (*participação preventiva*, art. 77.º, 1 e 2, RJIGT) e depois dela (*participação sucessiva* sobre a *proposta do plano*), neste último caso tendo como momento privilegiado o período de *discussão pública* (art. 77.º, 3, RJIGT). Do ponto de vista das *formas de participação*, esta pode ter uma feição *objetiva* ou *dialógica* (o titular do direito de participação é o comum particular, que, sob a veste de titular de um direito pluribjectivo, vela por um interesse difuso, existencial ou cultural) e *subjativa* ou *co-constitutiva* (o particular avulta enquanto proprietário ou titular de outro direito subjetivo, zelando pelo seu concreto interesse individual)<sup>187</sup>. diferentemente, no espaço marítimo, esta dualidade não se impõe da mesma forma. De facto, como estudaremos no Capítulo III, a quase totalidade dos espaços marítimos (com exceção das águas, já não os recursos, das ZEE) constitui domínio público marítimo, sujeito, por conseguinte, a um regime de propriedade

<sup>186</sup> “Em função da natureza pública do ambiente marinho e dos seus diversos usos, são muitos os potenciais interessados nos resultados de um plano de OEM. (...) Na verdade, em sentido estrito, *qualquer indivíduo* é um potencial interessado”. ROBERT POMEROY/FANNY DOUVERE, *ob. cit.*, p. 817 (it. nossos).

<sup>187</sup> Cfr. COLAÇO ANTUNES, *Direito Urbanístico - Um Outro Paradigma: A Planificação Modesto-Situacional*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 113, e ALVES CORREIA, *Manual de Direito do Urbanismo*, I, *ob. cit.*, pp. 449-456.

pública. Significa isto que nenhuma parte do mar é ou pode vir a ser reivindicada como propriedade privada de um particular, apenas se admitindo a *utilização privativa* do mar através da emissão de *títulos de utilização* (concessões e licenças, fundamentalmente). Títulos, estes, que o mais que conferem aos particulares são *direitos de utilização privativa*, com validade circunscrita no tempo. Donde se extrai uma importante conclusão: no procedimento de elaboração (e alteração, revisão) de planos de OEM, não há lugar para uma autêntica participação subjetiva ou *co-constitutiva* nos moldes descritos, simplesmente porque não existem proprietários ou titulares de direitos reais menores sobre o mar. O que podem existir, isso sim, são titulares de *direitos de utilização privativa*<sup>188</sup>, e só, portanto, de um ponto vista necessariamente matizado é que poderemos aqui falar de participação subjetiva.

Na análise que fazem dos modos de participação dos interessados nos planos de OEM, ROBERT POMEROY e FANNY DOUVERE identificam a *comunicação* e a *negociação* como os extremos de sentido vertical e horizontal, respetivamente, dos modos de participação, ainda que admitindo não haver lugar, no sentido vertical, para uma verdadeira participação<sup>189</sup>. Estes AA. enunciam quatro momentos fundamentais nos quais a participação dos interessados não pode deixar de estar presentes<sup>190</sup>. O primeiro é a fase de elaboração do plano, onde os interessados devem contribuir para a fixação das prioridades e objetivos do plano. Estes contributos devem ser fornecidos pelos interessados logo numa primeira sub-fase do planeamento, e o *output* daí resultante deve ser revisto e novamente discutido numa segunda sub-fase<sup>191</sup>. Em segundo lugar, os interessados devem ter a sua participação assegurada numa fase de avaliação do pré-plano, em que se balançam as escolhas e estratégias adotadas. A implementação do plano é a fase que se segue, que deve ser levada a cabo já no terreno e tendo em especial conta a sensibilização das comunidades locais (*“community based-approach”*), mormente, as comunidades piscatórias. Finalmente, os interessados devem ter ainda a oportunidade de participar numa fase já posterior à implementação do plano (*“post-*

<sup>188</sup> ROBERT POMEROY/FANNY DOUVERE consideram a pré-existência da titularidade de direitos sobre os recursos marinhos e costeiros como um critério para aquilatar do peso dos interesses (*primary, secondary or tertiary interest*) dos *stakeholders* no planeamento do OEM. Cfr. ROBERT POMEROY/FANNY DOUVERE, *ob. cit.*, pp. 817-820.

<sup>189</sup> ROBERT POMEROY/FANNY DOUVERE, “The engagement of stakeholders in the marine spatial planning process”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008, p. 817. Entre os extremos, avultam, no sentido horizontal, a *concertação* e o *diálogo*; no vertical, a *informação* e a *consulta*. Inerente a esta classificação dicotómica está a oposição entre uma administração vertical (autoritária e hierárquica, de comando) e a hodiernamente chamada de *administração de consenso* (de diálogo e concertação). Sobre isto, cfr. JORGE ANDRÉ ALVES CORREIA, *Contratos Urbanísticos – Concertação, Contratação e Neocontratualismo no Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 15-47.

<sup>190</sup> Seguimos de perto ROBERT POMEROY/FANNY DOUVERE, *ob. cit.*, p. 817.

<sup>191</sup> Este esquema parece ir de encontro às modalidades *preventiva* e *sucessiva* de participação expostas *supra*.



*implementation phase*”), cujo fito é o de empreender uma análise a fundo dos resultados do plano, identificando o nível de concretização dos objetivos alcançado e a eficácia das medidas adotadas nesse sentido<sup>192</sup>. Nesta fase, a participação dos interessados pode e deve ter lugar em sede alteração e revisão do plano<sup>193</sup>.

### 3.4 A gestão adaptativa

Tal como outros processos de planeamento, sobretudo aqueles que comportam efeitos sobre o ambiente, o princípio da gestão adaptativa é um princípio fundamental de OEM, subordinando-o à filosofia do *learning by doing* (à letra, *aprender enquanto se faz*)<sup>194</sup>. Princípio que, expressamente incluído nos dez contemplados no Roteiro para o OEM da UE (2008), tem já longa tradição no campo das AMP<sup>195</sup>, importando transferi-lo, agora, para o OEM<sup>196</sup>.

Significa o princípio da gestão adaptativa que, à medida em que se vão desenvolvendo, no tempo, os planos de OEM, devem ir sendo feitas, periodicamente, uma *monitorização* e uma *avaliação*<sup>197</sup> – as duas componentes fundamentais da gestão adaptativa<sup>198</sup> – dos *resultados* obtidos e da sua correspondência com os *objetivos* previamente definidos no plano (*eficácia* das medidas adotadas para a concretização dos objetivos), dos impactos (*maxime*, aqueles não expectáveis) gerados pelos planos e das modificações verificadas (ambientais, políticas ou socioeconómicas), de modo a que se possa proceder, em tempo útil, à alteração quer das *medidas*, quer, se necessário, dos *objetivos* do plano<sup>199</sup>.

Este acompanhamento contínuo mostra-se especialmente importante num ambiente como o marinho, onde à complexidade e dinâmicas dos ecossistemas marinhos (sua

<sup>192</sup> Estamos já no campo da monitorização, que abordaremos no ponto seguinte.

<sup>193</sup> Como acontece no RJGT (cfr. art. 96.º, 1).

<sup>194</sup> Cfr. SABINE APITZ, “Adaptive management principles and sediment management”, in *Journal of Soils and Sediments*, n.º 8, 2008, p. 359.

<sup>195</sup> STELIOS KATSANEVAKIS *et al.*, *ob. cit.*, p. 812. Para uma análise das lições retiradas da gestão adaptativa da Grande Barreira de Coral australiana, v. JON DAY, “The need”, *ob. cit.*, p. 826 e ss.. V., ainda, JON DAY, “Zoning”, *ob. cit.*, p. 153.

<sup>196</sup> Sobretudo, como salientam FANNY DOUVERE/CHARLES EHLER, “The importance of monitoring”, *ob. cit.*, p. 306, quando, em alguns países, se assiste já a uma “segunda geração” de planos de OEM, os quais devem aprender com os sucessos e os fracassos dos seus antecedentes.

<sup>197</sup> Sobre a avaliação na gestão adaptativa, cfr., aprofundadamente, GONÇALO CARNEIRO, “Evaluation of marine spatial planning”, in E. BROWN (ed.), *Marine Policy*, n.º 37, 2013, pp. 214-229.

<sup>198</sup> Assim, FANNY DOUVERE/CHARLES EHLER, “The importance of monitoring”, *ob. cit.*, p. 306.

<sup>199</sup> *Ibidem*, p. 308.

interdependência biológica) acresce o profundo desconhecimento que ainda temos do mar<sup>200</sup>, resultando, tudo somado, numa *incerteza*<sup>201</sup> a que um plano de ordenamento definitivo e estático não seria capaz de dar resposta, por isso que a *adaptabilidade* deve ser a norma, e não a exceção<sup>202</sup>.

Para ter concretização plena no âmbito do OEM, a abordagem adaptativa, enquanto um *continual learning process*<sup>203</sup>, deve incluir a convocação, o mais cedo possível, de todos os interessados (*stakeholders*) nos processos de monitorização e avaliação<sup>204-205</sup>, assim se promovendo a recolha de informações e sugestões daqueles que, “no terreno”, lidam, por vezes, com problemas que ainda nem sequer chegaram ao foro científico, aí residindo uma importante valia *antecipatória*<sup>206</sup>.

A monitorização, enquanto compilação permanente e sistemática de dados a partir de determinados *indicadores* e sua confrontação com a concretização dos *objetivos* previamente

---

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 305. No mesmo sentido, JON DAY, “The need”, *ob. cit.*, p. 825. Como escreve CARL WALTERS, nada é certo e grande parte do que hoje sabemos está errado – nós é que ainda não o sabemos... Cfr. CARL WALTERS, *Adaptive management of renewable resources*, New York, MacMillan, 1986, *apud* FANNY DOUVRE/CHARLES EHLE, “The importance of monitoring”, *ob. cit.*, p. 306.

<sup>201</sup> Elegendo expressamente a avaliação como ferramenta de redução da incerteza, GONÇALO CARNEIRO, *ob. cit.*, p. 220. Referindo-se ao “mito da certeza” como obstáculo ao sucesso da gestão adaptativa, SABINE APITZ, *ob. cit.*, p. 361. Mais latamente, sobre a “era da incerteza” no domínio do ordenamento do espaço terrestre (mas com óbvios contributos para o espaço marítimo), v. KAREN S. CHRISTENSEN, “Coping with uncertainty in planning”, in *Journal of the American Planning Association*, Vol. 51, Issue 1, Taylor & Francis Online, 1985, pp. 63-73. Vol. 51, ls 1, pp. 63-73. Em Portugal, no ordenamento do espaço terrestre, o RJIGT dedica mesmo um capítulo específico à “Avaliação” – Capítulo VI, arts. 144.º a 147.º.

<sup>202</sup> JON DAY, “The need”, *ob. cit.*, p. 830.

<sup>203</sup> Na expressão de CARL WALTERS, *ob. cit.*, *apud* FANNY DOUVRE/CHARLES EHLE, “The importance of monitoring”, *ob. cit.*, p. 306. Nisto indo igualmente implicada, na esteira de FERNANDA PAULA OLIVEIRA, a ideia do planeamento como plano-processo (e não plano-ato), ou seja, como “um processo sequencial e multiestádio em que muitas das fases estão ligadas a fases antecessoras (retroação ou *feedback*) que permitem que conclusões estabelecidas em fases mais tardias possam suscitar recuos na sequência ou novas interações do processo, revelando assim, ao longo do tempo, sua natureza *cíclica* e *contínua*”. É a noção de LOPES BATISTA, *apud* FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A Discricionariade de Planeamento Urbanístico Municipal*, *ob. cit.*, p. 30.

<sup>204</sup> Neste sentido, *vide* STELIOS KATSANEVAKIS *et al.*, *ob. cit.*, p. 812; GONÇALO CARNEIRO, *ob. cit.*, 221-222; e FANNY DOUVRE/CHARLES EHLE, “The importance of monitoring”, *ob. cit.*, p. 307.

<sup>205</sup> Alinhado com o que dizemos em texto, veja-se, para o ordenamento do espaço terrestre, o art. 144.º, 3, al. c), RJIGT, que estatui “a participação dos cidadãos na avaliação permanente dos instrumentos de gestão territorial”.

<sup>206</sup> KEVIN ST. MARTIN/MADELEINE HALL-ARBER, “The missing layer: Geo-technologies, communities, and implications for marine spatial planning”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008, p. 780 e 781, sublinham a importância da participação das comunidades locais e, em especial, das comunidades piscatórias, que, se solicitadas no decorrer do procedimento de formação dos planos, poderão trazer relevantes conhecimentos ecológicos às autoridades decisórias. Para estes AA., a análise espacial subjacente às operações de zonamento, próprias do OEM, pese embora informada pelos dados biofísicos sobre o ambiente marinho, está carente de um outro conjunto de dados, de cariz social (“*social landscape*”, como enunciam os AA.), i.e., relacionado com as utilizações humanas do mar e os processos, impactos, conhecimentos e necessidades associadas. Há, portanto, no parecer destes AA., um “*missing layer*” (ou um “*cartographic silence*”, como sugestivamente também se lhe referem) por preencher, só assim se realizando mais plenamente a principiologia da abordagem ecossistémica (que, recorde-se, postula a compatibilização entre a proteção da biodiversidade com as atividades humanas).

definidos para o plano<sup>207</sup>, organiza-se, segundo FANNY DOUVERE e CHARLES EHLER<sup>208</sup>, em duas modalidades: a monitorização do estado do ambiente (*state-of-the-system monitoring*), que faz um ponto de situação da biodiversidade, da qualidade das águas ou da saúde, em geral, de determinado ecossistema, revelando as mudanças entretanto ocorridas no ambiente marinho<sup>209</sup>; e a monitorização da eficácia das medidas adotadas (*performance monitoring*), que avalia o comportamento e o sucesso (*eficácia*) das medidas (v.g., zonamento, licenciamentos) adotadas à luz dos *objetivos* definidos no plano, permitindo saber se as mudanças no ambiente marinho (detetadas em sede da outra modalidade referida) se devem a estas medidas ou se foram causadas por outros fatores, daí que os AA. mencionados a considerem um verdadeiro pré-requisito da abordagem adaptativa no OEM.

Ligadas, por isso, inextricavelmente, à monitorização estão as figuras da *revisão* e *alteração* dos planos<sup>210</sup>, as quais, perante a informação recolhida no âmbito da monitorização, devem operar, segundo critérios materiais e temporais balizados, os *updates* necessários ao plano, o que pode implicar, como já referido, um reajustamento quer das medidas adotadas (em ordem a melhor prosseguir os objetivos definidos), quer do próprios objetivos.

Do que ficou dito, ressalta a importância da existência quer de *indicadores* fidedignos – de índole ambiental, biológica, social, económica – a partir dos quais se fará a monitorização, quer de *objetivos* claros, específicos e plausíveis<sup>211</sup>. De facto, um dos maiores obstáculos que se aponta à monitorização dos planos de OEM é a definição de objetivos demasiado vagos e intangíveis (quando não absolutamente desrazoáveis<sup>212</sup>) (v.g., “proteção da biodiversidade marinha”)<sup>213</sup>, os quais, impossibilitando o fornecimento de informação rigorosa a partir dos indicadores, impede, a final, a alteração ou adoção das medidas necessárias à concretização

<sup>207</sup> Cfr. JODY KUSEK/RAY RISK, *Ten Steps to a Results-Based Monitoring and Evaluation System*, The World Bank, Washington, 2004, p. 227.

<sup>208</sup> FANNY DOUVERE/CHARLES EHLER, “The importance of monitoring”, *ob. cit.*, p. 307.

<sup>209</sup> Realçando que tanto o Plano de Ordenamento da ZEE no Mar do Norte (Alemanha), como o Plano de Gestão Integrada do Mar de Barents e da zona marítima ao largo das ilhas Lofotten (Noruega) e a Lei dos Oceanos de Massachussets (EUA) apenas preveem esta modalidade de monitorização, cfr. FANNY DOUVERE/CHARLES EHLER, “The importance of monitoring”, *ob. cit.*, p. 309.

<sup>210</sup> Cfr. art. 93.º e ss., RJIGT. No art. 145.º, prevê-se expressamente a alteração do plano ou dos seus mecanismos de execução com fundamento na avaliação (art. 144.º) realizada.

<sup>211</sup> Assim, FANNY DOUVERE/CHARLES EHLER, “The importance of monitoring”, *ob. cit.*, p. 308; JON DAY, “The need”, *ob. cit.*, p. 826; STELIOS KATSANEVAKIS *et al.*, *ob. cit.*, p. 812; e GONÇALO CARNEIRO, *ob. cit.*, p. 217.

<sup>212</sup> Não é possível, obviamente, avaliar a eficácia de medidas que se proponham a realizar objetivos irrealistas. Cfr. GONÇALO CARNEIRO, *ob. cit.*, p. 217.

<sup>213</sup> JON DAY, “The need”, *ob. cit.*, p. 826. GONÇALO CARNEIRO, *ob. cit.*, p. 217, diz mesmo ser este um objetivo irrealista. O A. assinala como, muitas das vezes, a formulação de objetivos vagos e impraticáveis decorre dos difíceis consensos alcançados entre as diferentes autoridades públicas e os particulares.

desses objetivos<sup>214</sup>. Na verdade, só é possível avaliar, com rigor, a eficácia dessas medidas se soubermos, com exatidão, a que é que elas destinam, i.e., que objetivos elas prosseguem ou que objetivos ela *não* prosseguem<sup>215</sup>.

#### 4. A importância da experiência do ordenamento do espaço terrestre para o OEM

Não obstante as diferenças que perpassam o ordenamento do espaço terrestre e o ordenamento do espaço marítimo, é consensual a necessidade do chamamento da experiência adquirida no primeiro para o desenvolvimento do segundo, atentos os pontos de contacto que os aproximam<sup>216</sup>. Na verdade, a ideia central segundo a qual o ordenamento se deve alicerçar num *planeamento espacial*<sup>217</sup> do território, por meio do qual se definem (alocam), depois do estudo e da recolha de dados (ambientais, biológicos, sociais, económicos) sobre o espaço em causa, os usos e as atividades mais apropriados para cada zona (*zonamento*<sup>218</sup>), é por demais útil ao OEM<sup>219</sup>, sobretudo quando está em causa – como está no caso do mar – um espaço onde predominam ecossistemas cuja complexidade e dinâmica obrigam a uma visão espacialmente flexível, *id est*, avessa à delimitação de fronteiras artificiais que não tenham em

<sup>214</sup> Por essa razão, os objetivos devem ser *específicos, mensuráveis, realizáveis, relevantes e delimitados no tempo*. Cfr. FANNY DOUVRE/CHARLES EHLE, “The importance of monitoring”, *ob. cit.*, p. 310, onde os AA. criticam o caráter demasiado amplo dos objetivos previstos nos diplomas (Alemanha, Noruega e Massachussets) acima referidos em rodapé.

<sup>215</sup> Sublinhando a necessidade de se definirem objetivos pela negativa, isto é, resultados a que *não* se pretende chegar com o plano, JON DAY, “The need”, *ob. cit.*, p. 826.

<sup>216</sup> Razão pela qual faremos, ao longo da presente investigação, sempre que apropriado, um paralelismo entre as soluções para o OEM e as já existentes no quadro jurídico-normativo que rege o ordenamento do espaço terrestre, mais concretamente, no RJIGT.

<sup>217</sup> O conceito de ordenamento espacial terrestre (*terrestrial spatial planning*, termo superador do anterior *land-base planning*) (século XXI) insere-se, historicamente, numa linha evolutiva teórica que, começando na ideia de ordenamento como um *processo de conceção*, conectado com os campos da Arquitetura e da Engenharia (alvores do século XX), evoluiu para um *processo científico*, eminentemente racional e metodológico (meados do século XX) e, daí, para um habermasiano *processo comunicativo*, de interação e “*consensus building*” (finais do século XX). Cfr. SUE KIDD/GERAINT ELLIS, “From the Land to Sea and Back Again? Using Terrestrial Planning to Understand the Process of Marine Spatial Planning”, in *Journal of Environmental Policy & Planning*, Vol. 14, No. 1, Taylor & Francis Online, March 2012, pp. 54-58. Os. AA. fazem ver como o ordenamento *espacial* terrestre assenta, fundamentalmente, na organização de atividades concorrentes num determinado espaço geográfico, constituindo o OEM uma amálgama e, simultaneamente, um refinamento dos resultados acumulados à sombra dos outros conceitos de ordenamento explanados.

<sup>218</sup> Que, no RJIGT, opera por via da *classificação* (rural ou urbano, art. 72.º) e da *qualificação* (fixação da utilização dominante, art. 73.º) do solo.

<sup>219</sup> Assim, FANNY DOUVRE/CHARLES N. EHLE, “New perspectives”, *ob. cit.*, p. 78. Como referem os AA., a implementação desta abordagem, isto é, do planeamento enquanto ferramenta global de ordenação e racionalização do território (*comprehensive planning approach*), vem superar o tradicional sistema de licenças (*permit-by-approach*). Sobre a racionalidade inerente ao conceito de planeamento, vide FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *A Discricionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discricionariedade Administrativa*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 11-16, e, espec., nt. 2.

conta a interdependência biológica daqueles<sup>220</sup>, fronteiras artificiais (*rectius*, jurídicas), essas, que não deixam de ser, a bem dizer, aquelas que a CNUDM traça na delimitação dos diferentes espaços marítimos<sup>221</sup>. Aqui se jogando, como veremos, a capital importância da abordagem ecossistémica.

Isto dito, importa notar que a mobilização da experiência do ordenamento do espaço terrestre para o OEM – que é já uma realidade, designadamente, no Reino Unido<sup>222</sup> – deve ter em linha de conta as diferenças que os separam<sup>223</sup>, as quais passamos, sinopticamente, a enunciar. Assim, avulta, desde logo, a natureza tridimensional do mar (solo, coluna de água e superfície)<sup>224</sup>, o que permite a alocação, numa mesma área, de diferentes usos. A isto se somam as suas características bio-físicas e ecológicas próprias<sup>225</sup> e a falta de conhecimento científico sobre o ambiente marinho<sup>226</sup>. Por outro lado, como já tivemos oportunidade de expor, no mar, a soberania exercida pelo Estado (*soberania sobre o mar*) não é, de todo, equivalente à que exerce em terra, posto que prevalecem diversas convenções internacionais vinculativas, de que é exemplo paradigmático a CNUDM. *Last but not least*, a natureza jurídica dos direitos dos particulares sobre o mar é ponto em que o ordenamento do espaço terrestre e o OEM se afastam profundamente. De facto, se, no ordenamento do espaço terrestre, o legislador tem a sua ação balizada pelo direito de propriedade privada (e todos os direitos reais menores daí deriváveis) dos particulares (direito fundamental, nos termos do art. 62.º, CRP), no mar, inexistem, por completo, quaisquer direitos de propriedade<sup>227</sup>. Como

<sup>220</sup> SUE KIDD/GERAINT ELLIS, “From the Land to Sea”, *ob. cit.*, pp. 51-52, apontam, a par desta semelhança principal, o facto de ambos (ordenamento do espaço terrestre e OEM) se servirem de uma metodologia racional na gestão dos conflitos de usos de recursos e de terem como escopo controlar os impactos adversos da ação humana no ambiente. PAUL M. GILLILAND/DAN LAFFOLEY, *ob. cit.*, p. 788, acrescentam as políticas sectoriais que ambos os planos (de ordenamento do espaço terrestre e de OEM) visam integrar; a definição de um período temporal de vigência, findo o qual se impõem revisões dos planos; e a previsão de diferentes escalas de ação.

<sup>221</sup> MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, p. 482.

<sup>222</sup> Cfr. SUE KIDD/GERAINT ELLIS, “From the Land to Sea”, *ob. cit.*, p. 53 e ss..

<sup>223</sup> Para uma análise dos inconvenientes da utilização de conceitos de gestão do espaço terrestre em Áreas Marinhas Protegidas (AMP), v. R. KEARNEY *et al.*, “How terrestrial management concepts have led to unrealistic expectations of marine protected areas”, in *Marine Policy*, Vol. 38, 2013, p. 304-311.

<sup>224</sup> Sublinhando essa diferença, HANCE D. SMITH *et al.*, *ob. cit.*, p. 297. Isto mesmo é sublinhado pelo *Roteiro para o ordenamento do espaço marítimo: definição de princípios comuns na UE* (2008), p. 11 – que analisaremos mais detalhadamente *infra* –, elaborado pela Comissão.

<sup>225</sup> Cfr. SUE KIDD/GERAINT ELLIS, “From the Land to Sea”, *ob. cit.*, p. 51. Para algumas destas diferenças, v. R. KEARNEY *et al.*, *ob. cit.*, p. 306.

<sup>226</sup> Nas palavras de CARL WALTERS, nada é certo e grande parte do que hoje sabemos está errado – nós é que ainda não o sabemos. Cfr. CARL WALTERS, *Adaptive management of renewable resources*, New York, MacMillan, 1986, *apud* FANNY DOVERE/CHARLES EHLE, “The importance of monitoring and evaluation in adaptive marine spatial planning”, in D. R. GREEN (ed.), *Journal of Coastal Conservation*, n.º 15, Springer, 2011, p. 306.

<sup>227</sup> No mesmíssimo sentido, SUE KIDD/GERAINT ELLIS, “From the Land to Sea”, *ob. cit.*, p. 51. Referindo-se, a este propósito, à teoria da tragédia dos comuns, JON DAY, “The need and practice of monitoring, evaluating and

desenvolveremos adiante, a quase totalidade dos espaços marítimos (com exceção das águas, já não os recurso, da ZEE) constitui domínio público do Estado, razão pela qual o máximo a que, neste domínio, os particulares podem aspirar é à titularidade de *direitos de utilização privativa* (direitos de gozo ou fruição) dos bens dominiais marítimos, através de concessões de uso privativo<sup>228-229</sup>, o que terá naturais repercussões, por exemplo, em sede da participação dos interessados no momento de elaboração dos planos<sup>230</sup>.

Rematando o que ficou dito, urge compreender como estes dois últimos aspetos apontados constituem os principais fundamentos daquela que deve ser uma *regra de ouro* nesta matéria (e que norteará toda a nossa investigação): a de que, sem prejuízo dos pontos de contacto e do cruzamento de experiências<sup>231</sup>, *ordenar o espaço marítimo não é o mesmo que ordenar o espaço terrestre*<sup>232</sup>, pois não só o objeto em questão (mar) apresenta idiossincrasias específicas, como, no plano jurídico, a natureza jurídica *i*) dos poderes que o Estado exerce sobre o espaço marítimo, e *ii*) dos poderes (direitos) que os particulares podem exercer no mar podem ser exercidos pelos particulares se distancia, vincadamente, daquilo que se passa no espaço terrestre. É, por isso, sobre o domínio público marítimo e, em particular, sobre a natureza dos direitos que, sobre ele, o particular pode gozar que precipitaremos a nossa atenção no Capítulo que se segue.

---

adapting marine planning and management – lessons from the Great Barrier Reef”, in E. BROWN (ed.), *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008, p. 825.

<sup>228</sup> Sem prejuízo, note-se, dos direitos de exploração ou gestão constituídos à luz da *concessão de exploração do domínio público*, a qual, porém, em nosso entender, não cabe no conceito de utilização privativa do domínio público. Esta distinção será tratada mais adiante, pelo que para aí remetemos mais desenvolvimentos.

<sup>229</sup> SUE KIDD/GERAINT ELLIS, “From the Land to Sea”, *ob. cit.*, p. 51, acrescentam uma outra interessante diferença, de índole histórico-cultural (ou *existencial*, se quisermos): é que a sensibilidade da comunidade para o ambiente e para a sustentabilidade dos recursos ainda é muito mais intensa – porque visível no dia a dia – para aquilo que se passa em terra (os espaços verdes, a poluição fabril, etc.) do que no mar.

<sup>230</sup> Remetemos para o ponto dedicado à participação dos interessados que abordaremos mais adiante.

<sup>231</sup> Pugnando pela integração dos planos de ordenamento do espaço terrestre e marítimo, v. HANCE D. SMITH *et al.*, *ob. cit.*, p. 297 e ss.. Por outro lado, não se trata tão-somente de trazer a experiência do ordenamento do espaço terrestre para o OEM, pois o inverso também pode acontecer. SUE KIDD/GERAINT ELLIS, “From the Land to Sea”, *ob. cit.*, p. 63, sublinham que a gestão de recursos promovida pelo OEM começa já a ser exportada para o espaço terrestre, onde, mau grado os procedimentos de avaliação ambiental existentes (AIA e AAE), a sustentabilidade dos recursos continua a ser preterida em favor do crescimento económico e da concretização de objetivos sociais de curto prazo (é esta exportação de conceitos do mar para terra que explica a expressão “*back again*” do título do artigo dos AA.).

<sup>232</sup> De certo modo, disto mesmo teve consciência o legislador, que, no Decreto Legislativo Regional n.º 15/2007/A, de 25 de junho de 2007, depois de operar uma cisão entre o meio marinho costeiro (até ao limite exterior do mar territorial – art. 9.º) e o meio marinho ao largo (ZEE e Plataforma Continental, como se depreende – art. 10.º, 1), remeteu, prudentemente, no art. 10.º, 4, para instrumento de gestão próprio o regime jurídico do segundo (i.e., o Parque Marinho do Arquipélago dos Açores). Cfr. MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, *ob. cit.*, pp. 362-364.

## CAPÍTULO III

### O DOMÍNIO PÚBLICO MARÍTIMO

#### 1. O domínio público marítimo e o regime da dominialidade

**1.1** De harmonia com o disposto no art. 84.º, 1, al. a), CRP, são tidos por *bens de domínio público*<sup>233</sup> as águas territoriais com os seus leitos e os fundos marinhos contíguos<sup>234</sup>, o mesmo resultando, na ordem infra constitucional, da al. a) do art. 4.º do DL n.º 477/80, de 15 de outubro. A al. a) do n.º 1 do art. 84.º da CRP abrange, ainda, os lagos, lagoas e cursos de águas navegáveis ou flutuáveis, com os respetivos leitos. No seu conjunto, o preceito regula o que se entende por *domínio público hídrico*<sup>235</sup>, que tem como vetores o domínio público marítimo, o domínio público hidráulico (o qual se subdivide, por sua vez, no domínio público lacustre e no domínio fluvial) e o domínio público das restantes águas<sup>236</sup>.

O estatuto jurídico de dominialidade consubstancia um regime específico de *propriedade pública*<sup>237</sup>, que impõe uma vinculação positiva do bem a um fim pré-determinado pela lei<sup>238</sup>. A qualidade de propriedade pública é conferida *ex constitutione*<sup>239</sup>, cabendo à lei, segundo o art. 84.º, 2, CRP, a delineação do seu regime, condições de utilização e limites.

Na esteira de ANA RAQUEL MONIZ, devemos assacar três vetores ao regime da propriedade pública. O vetor *institucional*, no sentido em que a dominialidade pública crisma

<sup>233</sup> Sobre as diferenças conceptuais entre domínio público, domínio privado da administração, bens de domínio público e bens públicos, v. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIA, *ob. cit.*, p. 1001 e 1002.

<sup>234</sup> Como já explanado, o conceito de fundos marinhos contíguos tem correspondência no de plataforma continental.

<sup>235</sup> Assim, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 75

<sup>236</sup> Mais desenvolvidamente, ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, *ob. cit.*, pp. 168-170. Em sentido idêntico, MARCELO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª Ed., Coimbra, Almedina, pp. 898. Com um critério classificatório muito semelhante (ainda num momento em que a CRP, contrariamente à Constituição de 1933, não fazia qualquer alusão ao regime jurídico dos bens dominiais), v. DIOGO FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES, *Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico*, Coimbra Editora, 1978, pp. 39-41.

<sup>237</sup> Para um leque das posições doutrinárias sobre a sustentabilidade dogmática da noção de propriedade pública, cfr. ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, *ob. cit.*, pp. 303-317. Advogando a sua sustentabilidade – posição com a qual alinhamos –, a A. coloca o critério distintivo da propriedade pública relativamente à propriedade privada na “*intensidade de afirmação da função social*” (também existente, intrinsecamente – como hoje é entendimento largamente maioritário na doutrina –, na propriedade privada) –, mais intensa, obviamente, no primeiro caso.

<sup>238</sup> O que faz da propriedade do domínio público uma propriedade *finalista* e *funcionalista*. Com efeito, o regime da propriedade pública reveste-se de “um regime diferente da propriedade de particulares, posto que o seu titular, ao contrário do proprietário privado, está por lei obrigado a exercer esse direito em vista de determinado fim pré-determinado por lei – ora, esta vinculação positiva ao fim não existe no direito de propriedade privada, pois, apesar da função social desta, o proprietário privado é livre de eleger o fim ao qual destinará a coisa, sendo esta, basicamente, uma forma de satisfação de um interesse individual”. Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 81.

<sup>239</sup> GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIA, *ob. cit.*, p. 1001. São duas as categorias de bens do domínio público: de par com o domínio público *ex constitutione*, existe o domínio público *ex lege*, isto é, os bens que, nos termos do art. 84.º, 1, al. f), conjugado com o art. 165.º, 1, al. v), a lei define como tal (ainda que sempre mediatizados pela CRP). Cfr. ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, *ob. cit.*, p. 119 (v., também, nt. 50).

um *status* (a *qualidade jurídica* do bem); *subjetivo*, na medida em que o bem dominial é propriedade (pública) de uma pessoa coletiva pública; e *funcional*, com isso significando a liberdade de que goza a Administração em moldar o concreto regime de propriedade consoante a função prosseguida pelo bem<sup>240</sup>.

Embora caiba à lei – da AR ou por decreto-lei autorizado (al. v) do n.º 1 do art. 165.º, CRP) – a definição do regime dos bens do domínio público, a sua liberdade de conformação está constringida pelos parâmetros constitucionais, desde logo pelo *regime material* de domínio público recebido pela CRP. Deste regime são notas típicas a *inalienabilidade* dos bens dominiais a privados, a *imprescritibilidade* (insusceptibilidade de aquisição por privados através de usucapião) e a *impenhorabilidade*<sup>241</sup>, que ANA RAQUEL MONIZ agrupa em torno do conceito de *extracomercialidade de direito privado*<sup>242</sup>. Sublinhe-se que, no respeitante à *inalienabilidade* dos bens dominiais a particulares, erigindo-se esta em verdadeiro princípio normativo, da sua violação resultará a nulidade do ato, porquanto se trata de um negócio jurídico inválido em virtude da impossibilidade legal do objeto do negócio (art. 280.º, 1, e art. 285.º e ss., CC, para os efeitos desse regime)<sup>243</sup>.

<sup>240</sup> ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, ob. cit., pp. 317-319. Esta A. não estabelece, porém, uma equiparação perfeita entre domínio público e propriedade pública: isto é, nem sobre todo o domínio público impende um regime de propriedade pública. Na verdade, pugnando por uma conceção ampla de domínio público (mais ampla, então, que a de propriedade pública), a A. entende que, no caso do domínio público *material* (aquele que define a integridade territorial e a identidade do Estado, de que o domínio público marítimo é exemplo) – a que se contrapõe o domínio público formal, aquele que o é por determinação legal, como acontece com o domínio público das restantes águas –, é imprescindível que a sua titularidade esteja nas mãos de uma pessoa coletiva pública (vetor subjetivo da propriedade pública que assinalámos *supra*); todavia, o mesmo não acontece – ainda que tão-só excecionalmente – naquelas situações em que a lei atribui, expressamente, à Administração *poderes de domínio público excludentes e exclusivos* sobre bens em propriedade privada de um particular. Sobre esta questão, mais desenvolvidamente, v. ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, ob. cit., pp. 319-323. No caso dos bens de domínio público marítimo – domínio público material, como já referido – nenhuma dúvida se nos oferece de que sobre eles recai, “automaticamente”, um regime de propriedade pública. V., também, ALEXANDRA LEITÃO, “A utilização do domínio público hídrico por particulares”, in sítio oficial do ICJP, <http://www.icjp.pt/estudos-e-artigos/1> (acedido, pela última vez, no dia 12 de junho de 2013), p. 3.

<sup>241</sup> Cfr. al. b) do art. 822.º, do Código de Processo Civil.

<sup>242</sup> São, ainda, dimensões típicas a insusceptibilidade de os bens dominiais serem onerados com direitos reais de garantia ou de serem objeto de servidões reais; a exclusão da posse privatística; e a insusceptibilidade de os bens serem expropriados por razão de interesse público ou alvo de execução forçada. Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 1005. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 87 e 88, concluem estarmos, assim, diante de um “*regime jurídico-público derogatório do regime da propriedade privada*”. Para uma análise profunda deste regime, v. ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, ob. cit., pp. 414-416. Ao contrário do que se encontra vertido no art. 132.º da Constituição espanhola, é este um regime que não encontra previsão expressa na lei fundamental portuguesa, antes se buscando na doutrina e na jurisprudência. Apenas o Código Civil, no art. 202.º, 2, aponta para a ideia de *extracomercialidade de direito privado*, ao prescrever que se consideram “fora do comércio todas as coisas que não podem ser objeto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público (...)”.

<sup>243</sup> Cfr. ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, ob. cit., p. 422. A A. salienta, porém, não se poder fazer tábua rasa dos efeitos que, na prática, na *realidade da vida*, aquele ato nulo despoletou, parecendo admitir, nesse sentido, a atribuição, pela Administração, de uma indemnização ao particular que, de boa fé, adquiriu o bem, por boa fé aqui se devendo entender o desconhecimento do caráter dominial do bem em causa, o que relevará, sobretudo,



Diferente de falar em (extra)comercialidade de direito privado é falar na comercialidade de direito público, a que os bens dominiais, agora sim, são permeáveis, ou seja, a suscetibilidade de os bens dominiais constituírem, além de objeto de propriedade (pública) das pessoas coletivas públicas, objeto de negócios jurídicos ao abrigo de normaço administrativa, o que se manifesta não só na possibilidade da sua utilização privativa pelos particulares, mas, ainda, nos contratos de exploração (*concessão de exploração*) e nas mutações dominiais<sup>244-245</sup>.

1.2 No que respeita ao domínio público hídrico, a lei de que fala a CRP, no art. 84.º, 2, é a Lei n.º 54/2005, de 15 de novembro, a qual estabelece a titularidade dos recursos hídricos. No art. 1.º, 1, o seu âmbito objetivo de aplicação vem definido, genericamente, como compreendendo as “águas”, com os seus respetivos leitos, margens, zonas adjacentes, zonas de infiltração máxima e zonas protegidas. Mais adiante, depois de apartar o domínio público hídrico em domínio público marítimo, lacustre e fluvial (domínio público hidráulico) e o das restantes águas (art. 2.º, 1), o legislador esclareceu mais concretamente a que águas, relativamente ao primeiro daqueles domínios, se refere. Segundo o art. 3.º, são elas as águas costeiras, territoriais e interiores e respetivos leitos (als. *a*), *b*) e *c*)); os fundos marinhos contíguos da plataforma continental, “*abrangendo toda a zona económica exclusiva*” (al. *d*)); e as margens das águas costeiras e das águas interiores (al. *e*))<sup>246</sup>.

Num esforço de síntese, podemos, assim, afirmar fazerem parte do domínio público marítimo as águas interiores, o mar territorial<sup>247-248</sup> e a plataforma continental (fundos

---

no caso de bens cujo carácter dominial não esteja expressamente previsto na lei ou não sejam do conhecimento público. No caso específico das águas do domínio público marítimo, a A. já não admite a atribuição dessa indemnização, posição com a qual alinhamos. Sobre os efeitos práticos iniludivelmente produzidos pelos atos nulos, cfr. COLAÇO ANTUNES, “O mistério da nulidade do ato administrativo: morte e ressurreição dos efeitos jurídicos”, in *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 243-263.

<sup>244</sup> Que consistem na transferência, simultânea e definitiva, da titularidade (elemento subjetivo) e da função pública (elemento funcional) do bem dominial de uma determinada entidade pública para outra (cfr., neste sentido, o art. 6.º do Código das Expropriações (Lei n.º 168/99, de 18 de setembro, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 56/2008, de 4 de setembro). Mais desenvolvidamente, com referências de direito comparado, v. ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, ob. cit., pp. 488-505.

<sup>245</sup> Cfr. MARCELO CAETANO, *Manual*, ob. cit., pp. 891-893. V., desenvolvidamente, ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, ob. cit., pp. 441-505.

<sup>246</sup> As als. b), c) e e) referem-se à “influência das marés”. Sobre este (antigo) critério de delimitação, vide MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, ob. cit., pp. 194-196.

<sup>247</sup> Realçando a indiferença da CNUDM quanto aos regimes nacionais de dominialidade a que se encontra sujeito o mar territorial, ANA RAQUEL MONIZ, “Direito do Domínio Público”, in PAULO OTERO/PEDRO GONÇALVES, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. V, Coimbra, Almedina, 2011, p. 44, nt. 88.

<sup>248</sup> Questão que se coloca é a de saber se as águas territoriais – na aceção que propugnámos: águas interiores e mar territorial – (e, eventualmente, a ZEE e a Plataforma continental, nas áreas adjacentes das Regiões

marinhos e subsolo)<sup>249</sup>. Em harmonia com o que acabámos de dizer, deve entender-se a referência feita à ZEE na al. d) do art. 3.º como querendo significar pertencerem ao domínio público os fundos marinhos das águas incluídas no perímetro da ZEE (os quais, em rigor, estão sujeitos, nos termos da CNUDM, ao regime da plataforma continental), ou seja, “a alusão à zona económica exclusiva deve ser interpretada como limite espacial mínimo (200MN) até ao qual se estende o domínio público sobre a plataforma continental”<sup>250</sup>. De fora, ficam, pois, a zona contígua e as águas (coluna de água e superfície) da ZEE<sup>251</sup>.

Todas estas águas se revestem, pois, do estatuto de dominialidade pública, cuja titularidade – di-lo expressamente a lei – pertence ao Estado (art. 4.º)<sup>252</sup>. Desta asserção cabe

---

Autónomas) poderão ser entendidas como fazendo parte do domínio público destas últimas. A doutrina, em passadas que acompanhamos, tem sido unânime na sua sujeição (a par, por exemplo, do aéreo) ao domínio público estadual, atenta as suas conexões íntimas com as funções de soberania e defesa do Estado e mesmo com a sua identidade. Cfr. ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, ob. cit., pp. 123-126 e pp. 172-173; JOÃO MIRANDA, ob. cit., pp. 162-164; e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 92-93. Esta posição é, de resto, explicitamente secundada pelo Tribunal Constitucional – cfr. Acórdãos n.º 280/90, de 23 de outubro; n.º 330/99, de 2 de junho; n.º 131/2003, de 11 de março; n.º 654/2009, de 16 de dezembro de 2009. Se já resolvida no plano doutrinário e jurisprudencial, hoje, tal questão deixou igualmente de se colocar no plano legal no que respeita à Região Autónoma dos Açores, porquanto o art. 22.º, 3, do Estatuto Político-Administrativo dos Açores (Lei 39/80, de 5 de agosto, com a última redação que lhe foi dada pela Lei 2/2009, de 12 de janeiro), subtrai expressamente do domínio público regional os bens afetos ao domínio público marítimo. De modo diverso, no Estatuto Político-Administrativo da Madeira (Lei 13/91, de 5 de junho, com a última redação que lhe foi dada pela Lei 12/2000, de 21 de junho), a subtração operada pelo art. 144.º, 2 apenas contempla os bens afetos à defesa nacional e a serviços públicos não regionalizados não classificados como património cultural (v., também, o art. 3.º, 2, que, delimitando o território, estipula que este abrange “o mar circundante e seus fundos, designadamente as águas territoriais e a zona económica exclusiva, nos termos da lei”). Esta *décalage* entre os dois Estatutos parece explicar-se apenas pelo facto de o primeiro ter sido alvo de uma alteração muito recente (2009), restando concluir que, no atual estado das coisas, está o segundo ferido de inconstitucionalidade material.

<sup>249</sup> O regime jurídico da largura, do aproveitamento de recursos naturais e dos atos de prospeção, pesquisa e exploração de petróleo na plataforma continental está previsto respetivamente, no art. 9.º da Lei 34/2006, no DL n.º 49 369, de 11 de novembro, e no DL n.º 109/94, de 26 de abril.

<sup>250</sup> MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A protecção da biodiversidade marinha*, ob. cit., p. 348.

<sup>251</sup> No mesmo sentido, ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, ob. cit., pp. 170-178 (v., espec., p. 174, nt. 184). Estamos, por isso, em desacordo com JOÃO MIRANDA, que, aparentemente, inclui, sem mais, a ZEE no domínio público marítimo. Cfr. JOÃO MIRANDA, “A titularidade e a administração do domínio público hídrico por entidades públicas”, in *Direito da Água*, Lisboa, ICJP/Entidade Reguladora dos Serviços de Água e Resíduos, 2013, p. 160 ([http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/curso\\_tecnico\\_3.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/curso_tecnico_3.pdf), acedido, pela última vez, no dia 24 de junho de 2013). ANA RAQUEL MONIZ sublinha a inclusão no domínio público dos recursos geológicos e mineiros existentes na ZEE, por força da articulação do art. 2.º, 1, com a al. a) do n.º 2 do art. 1.º do DL n.º 90/90, de 16 de março.

<sup>252</sup> No plano teórico, convém não confundir os direitos – soberanos – que o Estado exerce sobre o seu território (perspetiva constitucional) com os direitos – dominiais – que o Estado, enquanto pessoa coletiva pública, detém sobre as parcelas territoriais em virtude do regime de dominialidade pública a que estas estão sujeitas (perspetiva administrativa). Trata-se, no fundo, de fazer a destriça entre soberania e dominialidade pública, sem prejuízo da imbricação congénita entre os dois conceitos (tanto mais intensa no caso de bens do *domínio público material*, como é o caso das águas territoriais e da plataforma continental). A primeira respeita, no plano interno, ao poder supremo exercido sobre o Estado sobre os cidadãos num território delimitado, e, no plano externo, ao estatuto da independência. Por seu turno, a dominialidade, ao estabelecer o estatuto jurídico de uma coisa, crisma a natureza jurídica dos direitos que o Estado exerce sobre essas coisas (bens imóveis). Na síntese clarividente de ANA RAQUEL MONIZ que nos permitimos de reproduzir, “A dominialidade (...) situa-se a um nível diverso, que podemos considerar *posterior*, distinto da soberania enquanto «qualidade intrínseca do Estado», no âmbito internacional e constitucional. Os problemas do regime do domínio público pressupõem já, no plano interno,

retirar as necessárias ilações, nomeadamente, a de que nenhuma parcela destas zonas pode, em caso algum, ser alienada a privados, por ser a *inalienabilidade*, como já mencionámos, uma das notas típicas do estatuto da dominialidade pública.

O que não significa, porém, que os privados não possam vir a utilizar os bens dominiais marítimos para o desenvolvimento de atividades com fim interessado ou privado, desde que assegurada a perenidade da sua função pública. Simplesmente, para o poderem fazer, terão de estar munidos de um *título de utilização* para esse feito, cuja atribuição estará dependente do crivo da Administração, isto é, de um procedimento licenciador (*lato sensu*) que avalie da legalidade e do mérito da pretensão (nomeadamente, da sua conformidade com o interesse público). Por aqui passará, de resto, uma parte muito importante daquilo que, na prática, o OEM terá a seu cargo, ou seja, a *especialização* (*rectius*, o zonamento) do mar conforme os concretos usos e atividades admitidos.

## 2. A utilização do domínio público pelos particulares

2.1 Os bens de domínio público – e, logicamente, os bens dominiais marítimos – podem ser utilizados pelos seus titulares (pessoas coletivas públicas), por outras entidades públicas, especialmente para o que nos interessa, pelos particulares.

Fazendo paralelo com o ordenamento do espaço terrestre, parece-nos claro que, no espaço marítimo, mercê do seu estatuto dominial (nos exatos termos expostos), a *auctoritas* da Administração será radicalmente mais intensa na concreta conformação dos usos dos particulares do que aquela que exerce no espaço terrestre, visto não deterem os particulares quaisquer direitos de propriedade (direito fundamental, nos termos do art. 62.º, 1, CRP) nem posições jurídico-subjetivas deles derivados<sup>253</sup>.

Atento o reinvestimento no mar e sua dinamização pelos agentes económicos (*economia do mar*) que a Proposta de Lei n.º 133/XII, entre outros objetivos (mormente, os de

---

uma consideração do Estado como pessoa coletiva pública, como entidade pública administrativa, concebendo-se não como uma qualidade inerente a um sujeito, mas como um estatuto incidente sobre certos bens (...)” (it. nossos). Cfr. ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, ob. cit., p. 327. Cremos que, no caso das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional, podemos sintetizar, esquematicamente, as coisas da seguinte forma: no que concerne às águas territoriais (águas interiores e mar territorial) e à plataforma continental, os poderes exercidos pelo Estado correspondem às duas categorias aludidas (soberania e dominialidade); quanto à zona contígua, o Estado detém sobre ela apenas direitos de jurisdição (inexistindo quaisquer direitos dominiais); por fim, relativamente à ZEE, o Estado não exerce, outrossim, quaisquer direitos dominiais, apenas detendo os direitos (de soberania, de jurisdição e outros direitos e deveres) que o art. 56.º da CNUDM lhe outorga.

<sup>253</sup> Nem sequer é configurável um *direito subjetivo à utilização privativa do domínio público* – cfr. PEDRO GONÇALVES, “Liberdade de Produção de Eletricidade e Administração da Escassez dos Recursos Hídricos do Domínio Público”, in *Publicações CEDIPRE Online* – 8, [http://www.fd.uc.pt/cedipre/pdfs/online/public\\_8.pdf](http://www.fd.uc.pt/cedipre/pdfs/online/public_8.pdf), Coimbra, julho 2011, p. 12, nt. 32 (acedido, pela última vez, no dia 12 de junho de 2013). Di-lo expressamente, de resto, a al. b) do preâmbulo do DL n.º 93/2008, de 4 de junho.

conservação ecológica), visa assegurar<sup>254</sup>, importa compreender *como* podem os particulares utilizar o domínio público marítimo, sobretudo tendo presente a hodierna ideia de *rentabilização económica* do domínio público<sup>255</sup>, potenciada pela *comercialidade de direito público* de que este se reveste. Ora, uma vez que a proposta de Proposta de Lei n.º 133/XII se encontra ainda em fase de discussão na Assembleia da República, importa notar que as considerações que se seguem pretendem apenas, por um lado, expor o arranjo dogmático da utilização do domínio público, e, por outro, lançar, prospectivamente, algumas questões associadas à futura utilização, pelos particulares, do domínio público marítimo ao abrigo de um enquadramento legal próprio como será o saído da Proposta de Lei n.º 133/XII.

**2.2** Ancorada nos critérios da existência de um título jurídico individual e da circunscrição subjetiva do uso, a classificação urdida por FREITAS DO AMARAL<sup>256</sup> para a utilização do domínio público pelos particulares elege dois tipos de usos: o *uso comum* e o *uso privativo*<sup>257</sup>. Atenta, à uma, a economia da presente investigação, e, à outra, o facto de ser o *uso privativo* aquele que se reveste de especial interesse para averiguar do modo como, no âmbito de uma legislação ordenadora do espaço marítimo, os particulares poderão utilizar o domínio público marítimo, será apenas o segundo que merecerá a nossa atenção<sup>258</sup> (a par da *concessão de*

<sup>254</sup> A propósito do licenciamento e da concessão do domínio público marítimo, note-se que, em declarações públicas, a Senhora Ministra do Ministério da Agricultura, Mar, Ambiente e Ordenamento do Território afirmou que “O mar é domínio público e portanto não há zonas que possam ser vendidas no mar (...), mas podem ser concessionadas para certas atividades que têm na sua base todo um planeamento já feito e que olha para a potencialidade dos vários usos do mar”, acrescentando, ainda, a propósito da futura Lei de Bases do Ordenamento do Espaço Marítimo, que “a ideia é termos processos de chave na mão”. Cfr. <http://www.ionline.pt/portugal/lei-ordenamento-espaco-maritimo-devera-chegar-ao-parlamento-no-proximo-ano> (consultado no dia 20 de janeiro de 2013).

<sup>255</sup> Neste sentido, ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, ob. cit., pp. 372-374. Em sentido idêntico, RUI MACHETE, “O domínio público e a rede elétrica nacional”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 61, 2001, p. 1375. Já em 1965, FREITAS DO AMARAL, *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, Coimbra, Coimbra Editora, 1965 p. 166, chamava a atenção para este aspeto.

<sup>256</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, ob. cit., pp. 45-46. Para um elenco exaustivo das classificações doutrinárias (tripartidas e bipartidas) sobre esta matéria e respetiva apreciação crítica, cfr., na mesma obra, pp. 29-45.

<sup>257</sup> Adotando igual conceção, ANA RAQUEL MONIZ, “Direito”, ob. cit., p. 165.

<sup>258</sup> Desenvolvidamente, sobre o uso comum (onde pontifica a tríade principiológica liberdade, igualdade e gratuidade), cfr. FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, ob. cit., pp. 49-161.V., também, ANA RAQUEL MONIZ, “Direito”, ob. cit., pp. 165-171. Uma nota de caráter teórico: contra AFONSO QUEIRÓ ou MARCELO CAETANO (MARCELO CAETANO, *Manual*, ob. cit., p. 931 e ss.), que falavam, respetivamente, num *uso ordinário especial* ou *uso comum extraordinário* como aquele em que o uso comum, por proporcionar especiais vantagens ou intensidades superiores de uso dos bens dominiais, exigia a emissão de uma autorização administrativa prévia, FREITAS DO AMARAL sempre viu, nesses casos, tão-só exceções aos princípios do uso comum, porque demasiado heterógenos para formar uma categoria unitária. FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, ob. cit., pp. 103-109. Mais recentemente, também ANA RAQUEL MONIZ veio em socorro desta última tese, embora reconhecendo as valências “didático-explicativas” da primeira. ANA RAQUEL MONIZ, “Direito”, ob. cit., pp. 170-171. Independentemente da posição que, no plano dogmático, se perfilhe, importa ter presente que o RJPIP, nos seus

*exploração*, nos termos expostos *infra*). O uso privativo define-se, pois, como o modo de utilização dos bens dominiais sustentado num *título jurídico individual* que é detido por uma ou algumas pessoas, conferindo-lhes um *direito exclusivo* que tem no poder de exclusão de qualquer outra pessoa o seu reverso<sup>259</sup>.

Em passo sumário, e como enquadramento vestibular, cabe reunir algumas das notas típicas do uso privativo<sup>260</sup>, começando por dizer que o *título jurídico individual* (que é, nesta medida, *constitutivo* do direito exclusivo de uso), garante de que o uso privativo não ofende a função pública inerente à dominialidade<sup>261</sup>, pode ter natureza unilateral (licença ou concessão<sup>262</sup>) ou bilateral (contrato ou arrendamento). No que respeita à natureza jurídica do direito de uso exclusivo do domínio, tendo presente a *extracomercialidade ou incomercialidade privada* que caracteriza os bens dominiais e, reflexamente, a propriedade pública de que estes são objeto, somos da opinião, na esteira da melhor doutrina<sup>263</sup>, que este se volve num *direito subjetivo público*, qualificação que encontra respaldo no regime próprio daquele direito exclusivo, isto é, e desde logo, no seu objeto (bem dominial), na sua constituição (ato ou contrato), no seu exercício (orientado sob o princípio do interesse público e sujeito a fiscalização por parte da Administração) e, finalmente, nas modalidades de extinção existentes (tanto a caducidade e a revogação podem operar por motivos de interesse público)<sup>264</sup>.

Quanto ao seu conteúdo, este direito exclusivo traduz-se num *poder de uso ou fruição da coisa*, o qual é criado *ex novo* na esfera jurídica do particular, justamente através da prévia emissão do título constitutivo. O correlativo deste direito encontra-se no *princípio da*

---

arts. 25.º e 26.º, procedeu, expressamente, a um recorte entre uso comum ordinário e uso comum extraordinário, para este último exigindo a obtenção de uma autorização e o pagamento de uma taxa. Uma vez que se trata, de todo em todo, de um uso comum, essa autorização não faz nascer, *ex novo*, um direito (como fazem, como demonstraremos *infra*, a licença e a concessão), visto que este pré-existe já na esfera jurídica do particular. Assim, ALEXANDRA LEITÃO, *ob. cit.*, p. 6.

<sup>259</sup> Perfilhamos a noção de FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, p. 46 e pp. 165-166. Na jurisprudência, vide o Acórdão do STA de 22-10-1996 (Processo n.º 39297).

<sup>260</sup> O que faremos seguindo de perto aquela que é, na doutrina portuguesa, a obra clássica nesta matéria: FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, pp. 165-278.

<sup>261</sup> V. ANA RAQUEL MONIZ, “Direito”, *ob. cit.*, p. 171. Em sentido idêntico, FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, p. 166.

<sup>262</sup> Desde já se adverte que nos referimos à concessão de uso privativo, e não à concessão de exploração do domínio público. Sobre isto, vide o que escreveremos *infra*, em texto.

<sup>263</sup> *Ibidem*, pp. 254-264. No mesmíssimo sentido, ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, *ob. cit.*, p. 474 e ss.. Na jurisprudência, encontramos igual entendimento, por exemplo, no Acórdão do STA de 13-02-2011 (Processo n.º 46706).

<sup>264</sup> Distinta desta questão, porque posterior em termos lógicos, é a da qualificação dos direitos subjetivos públicos dos particulares sobre o domínio como direitos reais ou como direitos obrigacionais. A doutrina portuguesa tem sido unânime no apoio desta segunda hipótese. Assim, FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, pp. 265-278; e ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, *ob. cit.*, p. 475 e ss., qualificando-os como *direitos pessoais de gozo (públicos)*.

*especialidade do fim*, à sombra do qual é dever do particular utilizar o bem dominial tão-somente para o fim que haja sido estipulado no título constitutivo. No plano temporal, a utilização privativa do domínio deve estar balizada no título jurídico respetivo, o qual estabelece o prazo findo o qual cessam os poderes de uso do particular, prazo, esse, no qual, pese embora a natureza *precária* do seu direito (no sentido em que a todo o momento pode ser revogado<sup>265</sup>), o particular goza de uma “expectativa fundada de *estabilidade* da situação jurídica em que está investido”<sup>266</sup>. Fechando o círculo do conteúdo do direito de uso privativo, importa lembrar que este tem, como contrapartida, o cumprimento, pelo particular, de uma prestação pecuniária em favor da Administração (ou, mais prosaicamente, o pagamento de uma *taxa*<sup>267</sup>).

**2.3.1** A licença e a concessão são, classicamente, as figuras jus administrativas com maior protagonismo no momento em que Administração atribui o uso privado do domínio aos particulares<sup>268-269</sup>.

Para lá de aspetos mais “flutuantes” (as mais das vezes estipulados *ad hoc*)<sup>270</sup>, FREITAS DO AMARAL elege, como critério distintivo último, a relevância, *in casu*, do uso privativo do ponto de vista do interesse público, a qual é aquilatada a partir de dois padrões: *i*) o contributo daquela utilização privativa para a satisfação do interesse coletivo; e *ii*) o perigo, maior ou menor, que essa mesma utilização privatiza acarreta para a utilização comum e para outros

<sup>265</sup> A par da revogação, avultam, enquanto modalidades de extinção do uso privativo, o decurso do prazo e a caducidade. V. FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, pp. 234-245.

<sup>266</sup> *Ibidem*, p. 222 (it. nosso).

<sup>267</sup> Cfr. art. 4.º, 2, da Lei Geral Tributária (DL n.º 398/98, de 17 de dezembro, na última redação que lhe foi conferida pelo DL n.º 6/2013, de 17 de janeiro).

<sup>268</sup> Veja-se, a título meramente exemplificativo, o art. 27.º do DL n.º 280/2007, de 7 de agosto, que institui o Regime Jurídico do Património Imobiliário Público (RJPIP), na versão mais recente que lhe foi dada pelo DL n.º 36/2013, de 11 de março. Segundo aquela norma, “Os particulares podem adquirir direitos de uso privativo do domínio público por licença ou concessão”. O mesmo se passa no art. 59.º, 2, da Lei da Água (Lei n.º 58/2005, de 29 de dezembro, na última versão que lhe foi dada pelo DL n.º 130/2012, de 22 de junho).

<sup>269</sup> O recurso amiadado a estas duas figuras induz mesmo FREITAS DO AMARAL a advogar uma classificação bipartida dos usos privativos escorada, precisamente, na dicotomia licença-concessão, não obstante as perspícuas diferenças que apartam as duas figuras. Cfr. FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, p. 247. V., também, com interesse, FREITAS DO AMARAL/JOSÉ PEDRO FERNANDES, *ob. cit.*, pp. 181-186.

<sup>270</sup> Referimo-nos, nomeadamente, à superioridade hierárquica da entidade administrativa que concede a concessão em relação à que licencia e ao procedimento simplificado e prazos de vigência mais curtos, tradicionalmente, na licença. Mais substanciais, mas não menos flutuantes, são os seguintes aspetos: *i*) a natureza precária, da licença, em face da natureza constitutiva da concessão; *ii*) o ónus de utilização do domínio pelo particular, na licença, contra o dever de utilização efetivo, na concessão; *iii*) o âmbito mais alargado de poderes e garantias que, tradicionalmente, a concessão oferece; e, finalmente, *iv*) o facto de existirem concessões de interesse público, por contraposição às licenças, tituladoras de usos de interesse exclusivamente privado. Cfr. FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, pp. 248-249.

fins para os quais o bem esteja afetado<sup>271</sup>. A partir daqui, deve, então, entender-se a necessidade de obtenção de licença quando aquela contribuição seja reduzida e o perigo significativo; a concessão será a figura a lançar, pelo contrário, quando essa contribuição seja assinalável e os perigos diminutos, com todas as vantagens daí resultantes para o particular (maior estabilidade da situação jurídica, círculo mais amplo de direitos e garantias).

Em sentido diverso vai ANA RAQUEL MONIZ<sup>272</sup>, para quem se, com o título jurídico-público, se gera, *ex novo*, o direito de uso exclusivo na esfera jurídica do particular, deve daí deduzir-se, *a contrario*, que, antes da outorga desse título, não pré-existe qualquer direito. Ora, passando, doutrinalmente, a distinção entre licença e concessão pelo direito pré-existente na esfera do particular que a primeira “confirma” e o direito novo emergente nessa mesma esfera que a segunda constitui (donde a sua natureza *constitutiva*), a Autora conclui que o predito título tem *sempre* natureza de concessão<sup>273</sup>.

Pela nossa parte, como quer que, teórico-dogmaticamente, se perspetive a questão (aqui muito sumariamente analisada), na prática, a futura utilização privativa do domínio público marítimo que se venha a fazer ao abrigo de um enquadramento legislativo próprio de ordenamento do espaço marítimo não deixará de recorrer, invariavelmente, às figuras da licença e da concessão. É isso, efetivamente, o que decorre expressamente da proposta da Proposta de Lei n.º 133/XII, onde, nos arts. 17.º e ss., se prevê uma tripartida tipologia de títulos de utilização do espaço marítimo: concessão, licença e autorização prévia. O regime próprio destes títulos é remetido (al. c) do art. 28.º) para um novo diploma a criar, o que terá implicações, como apontaremos adiante, nos diplomas atualmente vigentes sobre a matéria.

**2.3.2.1** Aqui chegados, merece uma referência especial a concessão do domínio público e, em especial, do domínio público marítimo<sup>274</sup>. Em primeiríssimo lugar, cabe distinguir a

<sup>271</sup> FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, p. 251.

<sup>272</sup> Cfr. ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, *ob. cit.*, p. 467 e ss.. V, também, da mesma Autora, “Direito”, *ob. cit.*, pp. 173-174.

<sup>273</sup> O que “implica, em termos de conteúdo do direito do particular, que este apenas pode retirar exclusiva e privativamente da coisa as utilidades indicadas naquele título (e não, como na hipótese de *autorização*, todos os usos, com exceção daqueles que positivamente se encontram excluídos)”. ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, *ob. cit.*, p. 471.

<sup>274</sup> Expressamente admitindo esta hipótese quer para a concessão de uso privativo, quer para a concessão de exploração, ANA RAQUEL MONIZ, “Contrato Público e Domínio Público: Os Contratos sobre o Domínio Público à luz do Código dos Contratos Públicos e da Nova Legislação sobre o Domínio Público”, in PEDRO GONÇALVES (org.), *Estudos de Contratação Pública*, Vol. I, CEDIPRE/Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 859.

*concessão de uso privativo da concessão de exploração do domínio público*<sup>275</sup>. Neste último caso, *não se trata*, em abono da verdade, de uma utilização do domínio pelo particular<sup>276</sup>, posto que, por via dela, são transmitidos autênticos poderes de autoridade para o concessionário, onde vai envolvido o de autorizar, precisamente, a utilização privativa do bem dominial<sup>277</sup>. Com efeito, na concessão de exploração (um *plus* em relação à concessão de uso privativo<sup>278</sup>), o concessionário assume as vestes da Administração (*transferência de poderes públicos*), gerindo e explorando o domínio – trata-se, portanto, não de uma mera *utilização*, mas, nas palavras de FREITAS DO AMARAL, de um *modo de gestão* (indireta)<sup>279</sup>, no âmbito do qual à utilização acresce o poder de gestão (onde se inclui o poder de autotutela)<sup>280</sup>. Sem embargo do nosso enfoque na concessão de uso privativo – sendo esta que, como veremos, está prevista na Proposta de Lei n.º 133/XII –, note-se que, hoje em dia, o recurso, pelo Estado, à concessão de exploração no que aos recursos naturais dominiais diz respeito é assaz frequente, como acontece com os recursos do subsolo e os outros recursos naturais que, de harmonia com a Lei fundamental (art. 5.º, 2, CRP), pertencem ao Estado (art. 2.º da Lei n.º 88-A/97<sup>281</sup>)<sup>282</sup>. Daí que as considerações que se seguem abrangam, quando assim se justifique, paralelamente à concessão de uso privativo, a concessão de exploração.

<sup>275</sup> Elegendo ambas como instrumentos privilegiados na *rentabilização* (dinamização e valorização económicas) dos bens dominiais, ANA RAQUEL MONIZ, “Contrato Público”, *ob. cit.*, pp. 831-833. A A. diz mesmo, pp. 890-891, ser o regime jurídico das concessões dominiais o ponto-chave para a sobrevivência do estatuto da dominialidade tal como configurado na nossa ordem jurídica (i.e., de matriz romano-francesa, por oposição ao paradigma germânico da *propriedade privada modificada*), num desejado equilíbrio entre proteção (de que é manifestação máxima a extracomercialidade privada) e valorização (para que aponta a comercialidade pública).

<sup>276</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, p. 15.

<sup>277</sup> Do mesmo passo, a concessão de exploração abrange a concessão de uso privativo, na medida em que a primeira, representando um *plus* em relação à segunda, como que a consome (efeito de consumpção). Na mesma linha, ANA RAQUEL MONIZ, “Contrato Público”, *ob. cit.*, p. 841, nt. 28.

<sup>278</sup> *Ibidem*, p. 840.

<sup>279</sup> FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, pp. 15-16. Em sentido coincidente, ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, *ob. cit.*, p. 485. A A. acrescenta que, na concessão de exploração, a fiscalização da Administração se estende à *forma do exercício da atividade*, extravasando, portanto, o mero controlo da compatibilidade do uso com a função pública caucionada pela dominialidade.

<sup>280</sup> V. ANA RAQUEL MONIZ, “Contrato Público”, *ob. cit.*, p. 841.

<sup>281</sup> Na versão mais recente que lhe foi dada pela Lei n.º 17/2012, de 26 de abril.

<sup>282</sup> Outros exemplos: art. 21.º e ss. do DL n.º 90/90, de 16 de março (revelação e aproveitamento de recursos geológicos, com exceção das ocorrências de hidrocarbonetos); art. 5.º, 1, do DL n.º 109/94, de 26 de abril (atividades de desenvolvimento e produção de petróleo). Outro dos campos dominiais onde a concessão de exploração tem visível protagonismo é no do domínio público infraestrutural (aeroportuário, ferroviário, rodoviário). Cfr. ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, *ob. cit.*, p. 487. Especialmente para o nosso tema, a figura da concessão de exploração tem um papel determinante para a produção de energia das ondas – sobre isto, cfr. CARLA AMADO GOMES, “Ondas renováveis: sobre o DL 5/2008, de 8 de janeiro, e outras considerações na sua orla”, in sítio oficial do ICJP, [http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/energia\\_das\\_ondas-aula.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/energia_das_ondas-aula.pdf) (acedido, pela última vez, no dia 12 de junho de 2013).



No que à concessão de uso privativo respeita, esta pode ocorrer por via unilateral ou bilateral, *scilicet*, por intermédio de um ato administrativo ou de um contrato de concessão<sup>283</sup>. Para ANA RAQUEL MONIZ – num entendimento que merecerá o nosso reparo no ponto seguinte –, quanto à concessão por ato administrativo, rege o CPA, com a particularidade de o art. 7.º do RJPIP incumbir a Administração no dever de assegurar uma concorrência efetiva entre os interessados<sup>284</sup>. Em relação ao contrato de concessão, urge saber a que normaçaõ terá ele de se submeter. Para isso, devemos, porém, num raciocínio prévio, clarificar um aspeto de não pequena monta, e que reside na natureza jurídica *administrativa* de que se revestem quaisquer contratos sobre bens dominiais, que, como tais, se qualificam de *contratos administrativos* (*rectius*, *contratos administrativos de concessão de uso privativo*). Assim é pois, na síntese hialina de ANA RAQUEL MONIZ, “para além de o respectivo objecto se encontrar submetido a um estatuto jurídico-público regido por normas de Direito Administrativo (...), também tais contratos visam a prossecução do interesse público dirigido à rentabilização dos bens públicos pela Administração que, nessa medida, age nas suas vestes de poder de autoridade”<sup>285-286</sup>. Esta posição tem plena correspondência, hoje, no Código dos Contratos Públicos (CCP)<sup>287</sup>, que, no art. 1.º, 6, al. c), qualifica como *contratos administrativos* aqueles que conferem ao co-contratante *direitos especiais sobre coisas públicas*, deste jeito ficando incluídos naquele conceito não só o contrato de concessão de exploração de concessão de uso privativo, mas, outrossim, todos os contratos que tenham por objeto bens dominiais<sup>288</sup>.

**2.3.2.2** Isto dito, importa extrair as devidas consequências, a saber, a sujeição dos contratos administrativos de concessão de uso privativo e dos contratos de concessão de exploração do domínio público marítimo às regras do CCP. Mas, pergunta-se, quais regras?

---

<sup>283</sup> Assim, FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, p. 170 e p. 174; e ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, *ob. cit.*, p. 474.

<sup>284</sup> Cfr. ANA RAQUEL MONIZ, “Direito”, *ob. cit.*, p. 177.

<sup>285</sup> V, com mais argumentos, ANA RAQUEL MONIZ, *O Domínio*, *ob. cit.*, p. 441, nt. 340. Cfr., sobre esta questão, ainda que à luz da legislação de 1965 e apenas tendo como objeto de análise os contratos de utilização privativa do domínio, FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, *ob. cit.*, p. 170 e p. 178 e ss.

<sup>286</sup> Era esta, de resto, uma posição que se encontrava, antes da entrada em vigor do CCP, em plena sintonia com o CPA, que, nas als. d) e e) do n.º 2 do art. 178.º do CPA, tipificava a concessão de exploração do domínio público e a concessão de uso privativo do domínio público como contratos administrativos. Como é sabido, a a entrada em vigor do CCP implicou a revogação todo o antigo Capítulo III do CPA (onde se incluía o art. 178.º).

<sup>287</sup> DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro, com as últimas alterações que lhe foram introduzidas pelo DL n.º 149/2012, de 12 de julho.

<sup>288</sup> ANA RAQUEL MONIZ, “Contrato Público”, *ob. cit.*, p. 836.

As da Parte II (formação dos contratos) ou as da Parte III (regime substantivo dos contratos públicos)? Ou ambas?

Quanto à Parte III do CCP, dúvidas não restam de que ela é aplicável quer ao contrato de concessão de uso privativo, quer ao contrato de concessão de exploração, enquanto contratos administrativos conferidores de direitos especiais sobre coisas públicas que são (art. 1.º, 5, e al. c) do n.º 6)<sup>289</sup>.

Maiores escolhos se vislumbram no que concerne à aplicabilidade da Parte II do CPP, cujo âmbito de aplicação se define em função de um critério duplo, de pendor objetivo e subjetivo. *Objetivamente*, e numa leitura *a contrario* do n.º 1 do art. 5.º conjugada com o art. 16.º, estão sujeitos à Parte II os contratos cujo objeto abranja prestações que estão ou estejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado. *Subjetivamente*, e tendo presente o art. 1.º, 2, relevam os contatos celebrados pelas entidades adjudicantes listadas no art 2.º, bem como as não excluídas nos termos do art. 6.º<sup>290</sup>. Os maiores engulhos localizam-se, obviamente, no critério objetivo, na medida em que, procurando o CCP assegurar a concorrência (e a igualdade, transparência, entre outros princípios<sup>291</sup>) no momento em que *a Administração se dirige ao mercado* para contratar com privados determinadas prestações, dir-se-ia – precipitadamente – não corresponder a concessão de uso privativo à *mens legislatoris* insufladora do CCP, porquanto, na referida concessão, se assiste à situação inversa: não é a Administração que se dirige ao mercado, mas o particular que pretende da Administração a autorização para utilizar, privativamente, os bens dominiais<sup>292</sup>. Ou seja, a Administração não *promove* a formulação de propostas; a Administração *recebe* propostas,

<sup>289</sup> *Ibidem*, p. 854.

<sup>290</sup> Não estão, por isso, sujeitos à Parte II do CCP *i*) os contatos dominiais celebrados entre entidades adjudicantes do art. 2.º, 1 (art. 6.º, 1, *a contrario*); *ii*) os contratos dominiais outorgadas pelas entidades adjudicantes previstas no art. 2.º, 2 (art. 6.º, 2); e *iii*) os contratos dominiais outorgados por contraentes públicos no exercício de funções materialmente administrativas, hipótese que encaixa, na perfeição, com a situação em que é o o concessionário de exploração que celebra um contrato de concessão de uso privativo com um privado. Cfr. ANA RAQUEL MONIZ, “Contrato Público”, *ob. cit.*, p. 853.

<sup>291</sup> Cfr., a este respeito, RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in PEDRO GONÇALVES (org.), *Estudos de Contratação Pública*, Vol. I, Coimbra Editora, 2008, pp. 51-114.

<sup>292</sup> É esta uma questão que igualmente se põe, de modo semelhante, no campo jus urbanístico dos contratos para planeamento (art. 6.º-A, RJGT). Distinguindo estes contratos das *propostas não solicitadas* (v., *infra*, o que escrevemos em texto), cfr. LINO TORGAL/MARISA MARTINS, “Contributo para um regime de contratação de concessões de obras e de serviços públicos na sequência de propostas não solicitadas (*Unsolicited Proposals*)”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, II, Coimbra Editora, 2010, p. 531, nt. 29. Pugnano pela sujeição dos contratos para planeamento à Parte II do CCP, PEDRO NUNES RODRIGUES, “As propostas não solicitadas e o regime da contratação pública: reflexões a pretexto dos procedimentos de atribuição de usos privativos de recursos hídricos por iniciativa particular”, in *Revista de Direito Público e Regulação*, n.º 3, CEDIPRE/FDUC, setembro 2009, p. 60, nt. 8; e JORGE ANDRÉ ALVES CORREIA, *Contratos Urbanísticos - Concertação, Contratação e Neocontratualismo no Direito do Urbanismo*, Almedina, 2009, p. 235 e ss.. Contra, negando a natureza de contrato de conceção a estes contratos, FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Comentado*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 56-57.

neste procedimento não-oficioso (i.e., de iniciativa do particular) vendo alguns uma *unsolicited proposal* (proposta não solicitada)<sup>293</sup>, e outros um *procedimento de seleção concorrencial de alocação de um recurso escasso*<sup>294</sup>. Como quer que seja, dir-se-ia, portanto, não se estar em presença de *prestações que estão ou estejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado*.

Em passadas que acompanhamos, ANA RAQUEL MONIZ entende, todavia, subsistirem, aqui, as mesmas preocupações – que sevolvem, afinal, em verdadeiros princípios: concorrência, igualdade, transparência, imparcialidade, publicidade – que presidem à adjudicação dos contratos públicos, pois que, também neste caso, “urge garantir que a escolha da Administração recaia sobre o cocontratante cuja proposta se revela mais vantajosa para o interesse público, a implicar uma maior abertura do procedimento pré-contratual que permita uma chamada de várias propostas propiciadora de uma comparação entre elas”<sup>295</sup>. *Veritas*, admitir o contrário, isto é, a exclusão destes contratos das regras das regras de formação do CCP, com base num aspeto puramente formal (a posição voluntarista-ativa da Administração que *vai* ao mercado, na generalidade dos contratos públicos, contra a posição “passiva” da Administração que *recebe* propostas, no contrato de concessão de uso privativo) seria fazer tábua rasa dos princípios ancilares do direito da contratação pública (com o princípio da concorrência à cabeça)<sup>296</sup>. De facto, mais não estaríamos do que a “permitir que um particular possa obter para si, a título exclusivo, uma maior utilidade (privada) sobre um bem dominial que a generalidade dos utentes (...)”, desse modo lhe conferindo “uma posição privilegiada (*hoc sensu*, especialmente vantajosa) no contexto da utilização do domínio público, posição essa que deve estar ao alcance apenas daqueles que, da perspectiva da destinação da coisa e da

<sup>293</sup> Assim, PEDRO NUNES RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 76, e, ao que nos parece, LINO TORGAL/MARISA MARTINS, *ob. cit.*, p. 532. Mais amplamente, sobre o tema das propostas não solicitadas, v. LINO TORGAL/MARISA MARTINS, *ob. cit.*, pp. 523-571.

<sup>294</sup> PEDRO GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 21. Subjacente a esta classificação está a consciência dos recursos hídricos como *recursos escassos*, o que, por seu turno, determina uma *escassez de títulos de autorização*. A partir daqui, desta *Administração de escassez*, a doutrina alemã erige o superconceito de *Administração de alocação* (*verteilenden Verwaltung*), responsável pela alocação ou distribuição dos recursos escassos, o que, levando implicada a escolha de alguns interessados em detrimento de outros, exige a instalação de um ambiente concorrencial no âmbito da procedimento administrativo, sob pena de se frustrar o princípio constitucional da igualdade e o direito à igualdade de *chances* (*Chancengleichheit*). Cfr. PEDRO GONÇALVES, *ob. cit.*, pp. 11-19.

<sup>295</sup> ANA RAQUEL MONIZ, “Contrato Público”, *ob. cit.*, p. 851. No mesmo sentido, LINO TORGAL/MARISA MARTINS, *ob. cit.*, p. 529.

<sup>296</sup> Além de que é em concorrência, num espírito competitivo de mercado (i.e., segundo as leis da procura e da oferta), que mais adequadamente se apura o preço devido pela utilização de determinada parcela do domínio público.

prossecução do interesse público, simultaneamente perturbem o menos possível a destinação principal e contribuam para maior rentabilização do património”<sup>297-298</sup>.

**2.3.3** Se bem vemos as coisas, duas questões ficam, no entanto, por esclarecer do raciocínio de ANA RAQUEL MONIZ. A primeira reside no seguinte: se, como entende a A., a Parte II do CCP se aplica a todos os contratos dominiais – e, por conseguinte, a todas as concessões dominiais –, o que fazer com os procedimentos especiais de atribuição de títulos de utilização do domínio público (*maxime*, hídrico) previstos na lei? Segunda questão: o CCP também se aplica, além das concessões, às licenças, ou estas “fogem” à sua disciplina e, por isso, à concorrência? Não se estaria a criar, por esta última via, de modo arbitrário, um regime privilegiado extra concorrencial para um tipo de título (ato administrativo) em detrimento de outro (concessão)? A resposta a esta última questão parece achar-se na sujeição destas licenças à Parte II do CCP por via do art. 1.º, 3<sup>299</sup>. Quanto à primeira questão, as dificuldades aumentam, mantendo-se a sua pertinência quanto às licenças.

Sobre isto entende PEDRO NUNO RODRIGUES que, embora aspirando o CCP à regulação global da atividade pública pré-contratual, tal não oblitera a vigência de outros regimes (*rectius*, procedimentos) especiais de formação de atos ou contratos, que com ele coexistem, visto não terem sido revogados pelo art. 14.º, 2, do DL 18/2008, de 29 de janeiro<sup>300</sup>. É o caso, segundo o A., dos procedimentos de atribuição de licenças e concessões para utilização de recursos hídricos previstos na Lei da Água e no DL n.º 226-A/2007, de 31 de maio<sup>301</sup>, pelo

<sup>297</sup> No mesmo sentido, GONÇALO GUERRA TAVARES/NUNO MONTEIRO DENTE, *Código dos Contratos Públicos Volume I - Regime da Contratação Pública – Comentado*, Almedina, 2009, p. 64.

<sup>298</sup> Quanto à concessão de exploração, os escolhos são mais ténues, já que, neste caso, se trata do desenvolvimento de uma atividade - de exploração ou gestão – que, levando implicada a transferência de poderes públicos, sempre teria que ser levada a cabo pelo concedente, na ausência dessa gestão pelo concessionário. Daí que a sua sujeição à parte II do CCP não ofereça resistência. Assim, ANA RAQUEL MONIZ, “Contrato Público”, *ob. cit.*, p. 849.

<sup>299</sup> Assim, GONÇALO GUERRA TAVARES/NUNO MONTEIRO DENTE, *ob. cit.*, p. 67.

<sup>300</sup> V., desenvolvidamente, PEDRO NUNES RODRIGUES, “As propostas não solicitadas e o regime da contratação pública: reflexões a pretexto dos procedimentos de atribuição de usos privativos de recursos hídricos por iniciativa particular”, in *Revista de Direito Público e Regulação*, n.º 3, CEDIPRE/FDUC, setembro 2009, pp. 63-69. O A. funda a sua posição numa interpretação (não sem algumas fragilidades, em nosso ver) da norma revogatória do art. 14.º, 2, do DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro (diploma que aprova, em anexo, o CCP), segundo a qual esta foi sensível à “relação lógico-jurídica de especialidade entre a disciplina da contratação pública constante do CCP e a prevista em outros regimes específicos” (p. 78). Estranhamos, a este propósito, a posição de GONÇALO GUERRA TAVARES/NUNO MONTEIRO DENTE, *ob. cit.*, p. 65, que, depois de advogarem a aplicação *in totum* do CCP aos contratos dominiais (na senda de ANA RAQUEL MONIZ) – preterindo, por isso a legislação especial existente (v.g., DL 226-A/2007) –, admitem a prevalência, para a concessão de exploração de jogos de fortuna ou azar, da “aplicação da legislação especial em vigor – e que não se deve considerar abrangida pela revogação global operada pelo artigo 14.º, 2, do Decreto-Lei n.º 18/2008”.

<sup>301</sup> O A. esgrime ainda, em defesa da sua posição, com o facto de a última alteração introduzida a este último diploma ter sido feita em 2008, através do DL 93/2008, de 4 de junho, alguns meses depois, portanto, da

que serão estes, e não os procedimentos pré-contratuais do CCP, que deverão ter lugar em sede de atribuição dos referidos títulos. cremos, porém, ser esta uma solução que topa com dificuldades, porque demasiado absolutista, parecendo ignorar que, em sede concessória, em determinadas situações, é a própria lei que aponta, como descreveremos já de seguida, para a aplicação das disposições do CCP (art. 24.º, 2 e 6).

Posição mista parece ser, se bem entendemos, a de PEDRO GONÇALVES, que recorta duas hipóteses: um *procedimento de alocação de recursos escassos* e um *procedimento de adjudicação de um contrato público de colaboração* (concessão)<sup>302</sup>. No que respeita ao procedimento de *iniciativa particular*, entende estarmos diante de um *procedimento de alocação de recursos escassos*, fora do âmbito da contratação pública. Se bem vemos as coisas, este entendimento parecer olvidar, porém, a distinção entre licença e concessão, pois, se, quanto à primeira, é de um *procedimento concursal* que a lei fala (al. d) do n.º 4 do art. 21.<sup>o303</sup>), à margem, efetivamente, do CCP, na concessão, a Administração pode optar entre esse mesmo procedimento concursal (art. 24.º, 5) ou um *concurso público* disciplinado pelo CCP (art. 24.º, 6)<sup>304</sup>. Já no procedimento de *iniciativa pública*, avulta um *procedimento de adjudicação de um contrato público de colaboração*. Cabe-nos, no entanto, fazer nova distinção: é que, no caso de licença, o art. 21.º, 3, estipula a tramitação de *procedimento concursal*, isento da disciplina do CCP; para a concessão, aí sim, dúvidas não existem de que é sempre o *concurso público* (sujeito, por isso, ao CCP) o procedimento pré-contratual de que a Administração deve lançar mão (art. 24.º, 2)<sup>305</sup>.

---

publicação do CCP, pelo que, de harmonia com o princípio *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, o DL 93/2008 – e, consequentemente, o DL 226-A/2007 – mantém plena vigência. Cfr. PEDRO NUNES RODRIGUES, “As propostas”, *ob. cit.*, p. 67.

<sup>302</sup> PEDRO GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 20. Vai no sentido de que o A. não pugna, como ANA RAQUEL MONIZ, por uma absoluta aplicação do CCP às concessões de uso privativo o facto de proceder à distinção entre o *procedimento de seleção concorrencial para alocação de recursos escassos* e o *procedimento de adjudicação de contratos públicos*, baseando-se na posição *recetora* e *promotora* de propostas que a Administração desenvolve, respetivamente. O A. dá, inclusive, notícia de que a doutrina alemã maioritária inclui os procedimentos de adjudicação de contratos públicos como uma sub-categoria do conceito, mais amplo, de procedimento de seleção concorrencial para alocação de recursos escassos. Cfr. PEDRO GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 16, nt. 50.

<sup>303</sup> As als. b) e c) foram alteradas pelo DL 93/2008, o qual estabeleceu que a tomada de iniciativa pelo particular não determina, automaticamente, o início do procedimento concursal. Primeiro, a Administração aprecia o pedido e verifica se não existem causas que obstem à abertura do procedimento (al. b)); inexistindo, procede-se à publicitação do pedido apresentado, com o fito de promover a concorrência (al. d)).

<sup>304</sup> PEDRO GONÇALVES, *ob. cit.*, pp. 22-23, ao falar do concurso público previsto no art. 24.º, 6, sem se referir à licença e à concessão de modo diferenciado, parece estender aquele a ambos os títulos, o que, na verdade, não é o que decorre da lei, como deixámos expresso em texto.

<sup>305</sup> Diferentemente, ANA RAQUEL MONIZ, “Contrato Público”, *ob. cit.*, p. 871, na defesa que faz da aplicação do CCP às concessões dominiais, argumenta que a fisionomia destes procedimentos só confirma o reconhecimento, pelo legislador, do inerradável ambiente concorrencial existente nos casos de concessão de utilização privativa.

Pela nossa parte, diríamos que, nos casos em que o DL 226-A/2007 expressamente remete para o CCP, dúvidas não existem de que é ele o aplicável; para os casos em que o diploma prevê a adoção de procedimentos concursais, aceitando-se que o CCP não revogou, de facto, os procedimentos *especiais* de formação de atos ou contratos, a sua aplicação terá um carácter necessariamente matizado, *scilicet*, aplicar-se-á subsidiariamente e com as necessárias adaptações. De qualquer modo, note-se, a Proposta de Lei n.º 133/XII prevê, como daremos conta *infra*, a criação de um novo regime jurídico próprio aplicável aos títulos de utilização privativa do espaço marítimo (art. 24.º e al. c) do art. 28.º). Advinham-se, por isso, alterações a alguns dos diplomas que vimos a referenciar, *maxime*, a Lei da Água e o DL 226-A/2007, por força da norma revogatória do art. 28.º da Proposta de Lei n.º 133/XII, que estatui a revogação das normas daqueles diplomas que com ela estejam em desacordo<sup>306</sup>. Tais vicissitudes poderão dar novas achegas sobre a aplicação do CCP nesta matéria, sendo certo que, em linha com a posição a que aderimos segundo a qual o CCP é aplicável a todos os contratos sobre bens dominiais (e às licenças com o mesmo objeto, por via do art. 1.º, 3), a cláusula geral da al. a) do art. 22.º da Proposta de Lei n.º 133/XII, ao preceituar que a atribuição dos títulos de utilização privativa deve assegurar a observância, além das normas e princípios nela presentes, da “*demaís legislação*” que lhe seja aplicável, remete, indeclinavelmente, para a aplicação do CCP.

---

<sup>306</sup> Sem prejuízo da estabilidade que é assegurada aos títulos de utilização emitidos ao abrigo da legislação anterior – art. 29.º, 2.

## CAPÍTULO IV

### BREVE PERSPETIVA DE DIREITO COMPARADO

#### 1. A experiência de OEM na Europa

Estudados os conceitos, mostra-se com interesse para a nossa dissertação uma deambulação pelas soluções normativas de OEM adotadas por alguns dos Estados que têm vindo a dar os primeiros passos nesta matéria. A nossa atenção focar-se-á em alguns Estados da UE<sup>307</sup>, não só pela economia de que se reveste a presente investigação, mas, também, por ser nestes que mais legislação atinente ao OEM se tem produzido<sup>308</sup>.

A experiência comparada revela serem fundamentalmente dois os modos adotados pelos Estados, até a esta parte, para legislarem em matéria de OEM<sup>309</sup>: ora criando nova legislação propositadamente para esse efeito (China<sup>310</sup>, Reino Unido<sup>311</sup>); ora reinterpretação e alterando, pontualmente, a legislação já existente, quer aquela atinente ao ambiente ou ao ordenamento do espaço terrestre (estendendo esta ao espaço marítimo), quer aquela relativa à Gestão

---

<sup>307</sup> Nos EUA, um dos melhores exemplos de um plano de OEM é o *Massachusetts Ocean Plan*, de 2009, disponível no seguinte sítio: <http://www.mass.gov/eea/ocean-coastal-management/mass-ocean-plan/final-massachusetts-ocean-management-plan.html> (acedido, pela última vez, no dia 1 de maio de 2013). Uma breve síntese do que tem sido feito (e está por fazer) nos EUA pode ser encontrada em CHARLES EHLER/FANNY DOUVRE, “An International Perspective on Marine Spatial Planning Initiatives”, in *Environments*, Vol. 37 (3), 2010, p. 10 e 11.

<sup>308</sup> Um excelente apanhado dos mais relevantes documentos e diplomas em matéria de OEM um pouco por todo o mundo pode ser consultado no seguinte sítio: [http://www.unesco-ioc-marinesp.be/msp\\_references?PHPSESSID=l0fnmqvs9ql0fvpaviih9vht64#item\\_16](http://www.unesco-ioc-marinesp.be/msp_references?PHPSESSID=l0fnmqvs9ql0fvpaviih9vht64#item_16) (acedido, pela última vez, no dia 2 de maio de 2013).

<sup>309</sup> Acompanhamos SUSAN TALJAARD/LARA VAN NIEKERK, *ob. cit.*, pp. 73-74.

<sup>310</sup> A Lei da Gestão dos Usos do Mar, aprovada em 2002, estabeleceu, inicialmente, um sistema de planeamento regional e o enquadramento para a gestão integrada da conservação e exploração do mar. A nova legislação ancorou-se em três aspetos fundamentais i) a definição de um sistema de licenciamento de atividades no mar; ii) o estabelecimento de um sistema de zonamento funcional, divisor do mar em diferentes zonas funcionais, definidas com base em critérios ecológicos e prioridades de uso; e iii) a criação de um sistema de taxas para o utilizador que desenvolva atividades no mar. Cfr. FANNY DOUVRE, “The importance of”, *ob. cit.*, p. 767. Mais desenvolvidamente, sobre o ordenamento do espaço marítimo chinês, v. QINHUA FANG *et al.*, “Marine Functional Zoning in China: Experience and Prospects”, in *Coastal Management*, Vol. 39, Issue 6, Taylor and Francis, 2011, *passim*.

<sup>311</sup> Elaborado em 2009, o *Marine and Coastal Access Act* ([http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/23/pdfs/ukpga\\_20090023\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/23/pdfs/ukpga_20090023_en.pdf)) lançou as bases para o novo sistema de OEM do Reino Unido e para a criação de planos de ordenamento. Esta lei dividiu o espaço marítimo em 11 regiões marinhas cada uma das quais com uma zona *inshore* (até às 12 milhas náuticas) e uma zona *offshore* (entre 12 e 200 milhas náuticas), sobre cada uma delas devendo incidir um plano de ordenamento (com exceção do North West, para o qual se entendeu elaborar um só plano para as duas zonas). Paralelamente, foi criada uma autoridade administrativa, a Marine Management Organization (MMO), responsável pela elaboração dos planos de ordenamento destas regiões. Estes planos são enquadrados e têm de estar em conformidade com o *Marine Policy Statement* (2011) ([https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/69322/pb3654-marine-policy-statement110316.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69322/pb3654-marine-policy-statement110316.pdf)), documento que define as grandes opções políticas para o desenvolvimento sustentável das regiões marinhas. Cfr. CHARLES EHLER/FANNY DOUVRE, “An International Perspective”, *ob. cit.*, p. 13. Mais desenvolvidamente, PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, pp. 19-21.

Integrada da Zona Costeira (GIZC) (Noruega<sup>312</sup>, Alemanha<sup>313</sup>). Portugal, na Proposta de Lei n.º 133/XII, optou, como desenvolveremos adiante, pela primeira das soluções.

### 1.1 Bélgica

Mesmo antes de o Governo se ter decidido a avançar para um ordenamento do espaço marítimo *tout court*, já vinha sendo trilhando um caminho assinalável na gestão dos usos do mar, mais concretamente, na *Belgian Part of the North Sea* (BPNS)<sup>314</sup>.

De facto, um acervo normativo composto pela Lei relativa à ZEE da Bélgica no Mar do Norte (22 de abril de 1999) e a Lei da Proteção Marinha sob jurisdição nacional (20 de janeiro de 1999), completado pelo Decreto-Real relativo ao procedimento de licenciamento e autorização de determinadas atividades no espaço marítimo (7 de setembro de 2003) e pelo Decreto-Real relativo às regras do procedimento de Avaliação de Impacto Ambiental (9 de setembro de 2003)<sup>315</sup>, deixava já boas perspetivas para um futuro “mergulho” no OEM. Através da Lei de Proteção Marinha, impôs-se, de uma banda, um procedimento de licenciamento de uma série de atividades<sup>316</sup>, e, doutra, a sujeição dessas mesmas atividades à Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), em momento *pré* e *pós* licenciamento. Por sua vez, os dois decretos reais anteditos, além de conterem os procedimentos de licenciamento e

<sup>312</sup> Em contacto com o Mar do Norte, o Mar da Noruega e o Mar de Barents, o objetivo do Estado norueguês é alcançar, em 2013, o ordenamento de todo o espaço marítimo sob sua soberania ou jurisdição, estando em vigor, desde 2006, o Plano de Gestão Integrada do Mar de Barents e da zona marítima ao largo das ilhas Lofotten. Cfr. CHARLES EHLE/FANNY DOVERE, “An International Perspective”, *ob. cit.*, pp. 14-15. Para uma análise da política “descarga zero” em matéria de petróleo adotada no Mar de Barents e suas imbricações com o princípio da precaução, veja-se MAAIKE KNOL, *ob. cit.*, pp. 399-404. Sobre o Plano de Gestão Integrada do Mar da Noruega, que se inspirou naquele pensado para o Mar de Barents, cfr. GEIR OTTERSEN *et al.*, “The Norwegian plan for integrated ecosystem-based management of the marine environment in the Norwegian Sea”, in *Marine Policy*, Vol. 35, Issue 3, 2011, pp. 389-398 (*vide*, também, [http://www.regjeringen.no/pages/2243615/PDFS/STM200820090037000EN\\_PDFS.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/2243615/PDFS/STM200820090037000EN_PDFS.pdf), acedido, pela última vez, no dia 17 de julho de 2013). Por sua vez, o Plano de Gestão Integrada do Mar do Norte está a ser ultimado, estando prevista a sua entrada em vigor ainda este ano. Cfr. <http://www.klif.no/english/english/Areas-of-activity/Integrated-management-plan-for-the-North-Sea-and-Skagerrak/> (acedido, pela última vez, no dia 17 de julho de 2013).

<sup>313</sup> É também o caso da África do Sul. Veja-se SUSAN TALJAARD/LARA VAN NIEKERK, *ob. cit.*, pp. 77-78.

<sup>314</sup> Neste ponto, seguiremos de perto FANNY DOVERE *et al.*, “The role of”, *ob. cit.*, p. 183.

<sup>315</sup> Desta legislação dá notícia FANNY DOVERE *et al.*, “The role of”, *ob. cit.*, p. 183 e 184.

<sup>316</sup> Alguns exemplos: operações de engenharia civil, atividades industriais, trabalhos de escavação e levantamento do leito marinho, uso de explosivos ou atividades publicitárias. De fora do crivo licenciador, estão, por exemplo, atividades como a pesca comercial, investigação científica marinha ou atividades individuais não lucrativas. Em claro ímpeto *preventista*, a Lei de Proteção Marinha ressalva a possibilidade de outras atividades caírem no âmbito objetivo do licenciamento, como aconteceu com as atividades de abastecimento *offshore*, por via do Decreto Ministerial de 18 de abril de 2001. Cfr. FANNY DOVERE *et al.*, “The role of”, *ob. cit.*, p. 183.



concessão de espaços marítimos, têm um papel especialmente importante na localização e adequação de parques eólicos *offshore*<sup>317</sup>.

De fora do âmbito objetivo dos referidos decretos reais – e isentas, portanto, do procedimento de licenciamento e autorização, bem como do procedimento de AIA – estão as concessões para a exploração da Plataforma Continental atribuídas ao abrigo da Lei da Plataforma Continental, de 14 de junho de 1969. Estas concessões (v.g., para extração de areia e cascalho) são reguladas, hoje, pelo Decreto-Real de 1 de setembro de 2004, que estabelece as condições, a delimitação geográfica e o procedimento de atribuição de concessões para a exploração e aproveitamento de recursos minerais e outros recursos não-vivos no Mar Territorial e na Plataforma Continental<sup>318</sup>, bem como pelo Decreto-Real de 1 de setembro de 2004, que define as regras do procedimento de AIA para os mesmos fins<sup>319-320</sup>.

Mais recentemente, porém, em virtude do desenvolvimento de novas atividades e da necessidade em assegurar a sua compatibilidade com a proteção da biodiversidade marinha, o Estado belga viu-se confrontando com o aumento exponencial de conflitos de usos no mar, abandonando, por isso, um sistema estritamente baseado no licenciamento casuístico das atividades no mar (*permit system*) e nos procedimentos de AIA a ele associados, passando a adotar uma abordagem integrada e holística da gestão dos usos do mar. Neste sentido, as autoridades serviram-se do OEM como ferramenta essencial para a concretização da abordagem ecossistémica, que, como já expandido, promove a utilização sustentável do mar através da compatibilização das atividades humanas com a proteção e conservação dos múltiplos ecossistemas marinhos.

---

<sup>317</sup> Neste sentido, a construção e a utilização de parques eólicos *offshore* no Mar do Norte está sujeita ao preenchimento de três requisitos: *i*) a atribuição de uma concessão de domínio público ao abrigo do Decreto-Real de 20 de dezembro de 2000 (que estabelece as condições e procedimentos para a atribuição de uma concessão do domínio público para a construção e exploração de instalações de produção de energia a partir da água, de resíduos e do vento nos espaços marítimos sob a jurisdição do Estado belga); *ii*) a atribuição de uma licença ambiental para a construção e exploração do parque eólico, precedida de Avaliação de Impacto Ambiental realizada ao abrigo do Decreto-Real de 3 de setembro de 2003 (v. o que dizemos em texto); e, finalmente, *iii*) a atribuição de uma licença para a colocação e exploração de cabos submarinos elétricos, ao abrigo do Decreto-Real de 12 de março de 2002 (relativo às regras para a colocação de cabos elétricos que ocupam o mar territorial ou o território nacional ou que estão situados ou usados para a exploração da plataforma continental, para a exploração de recursos minerais e outros recursos não-vivos ou para atividades relacionadas com ilhas artificiais, instalações ou estruturas). À luz da lei relativa à regulação do mercado de energia (Lei de 29 de abril de 1999), o prazo máximo das concessões para a construção e exploração de parques eólicos é de 30 anos, após os quais devem os parques ser removidos a expensas do concessionário. Cfr. FANNY DOUVÈRE *et al.*, “The role of”, *ob. cit.*, p. 184.

<sup>318</sup> Cfr. FANNY DOUVÈRE *et al.*, “The role of”, *ob. cit.*, p. 184.

<sup>319</sup> *Ibidem*, p. 184.

<sup>320</sup> Em relação à navegação, esta não está dependente de licenciamento, uma vez que vale, aqui, a norma da UE, mais precisamente, a Política Comum de Pescas. Cfr. FANNY DOUVÈRE *et al.*, “The role of”, *ob. cit.*, p. 185.

Embora, como sublinhe FANNY DOUVERE<sup>321</sup>, não haja um enquadramento legal próprio e autónomo para o OEM<sup>322</sup>, o Estado belga implementou, a partir de 2004, um Plano Diretor (“*Master Plan*”) de ordenamento da BPNS, o qual se desenvolveu em duas fases<sup>323</sup>: num primeiro momento, procedeu-se à delimitação espacial de zonas para extração de areia e cascalho e para futuros projetos de energia eólica *offshore*; subsequentemente, foi prevista a criação de Zonas de Proteção Especial (ZPE) de espécies de aves migratórias<sup>324</sup> e Zonas Especiais de Conservação (ZEC) de sítios que acolham *habitats* ou espécies de plantas e animais<sup>325</sup>, no âmbito da do regime jurídico da UE atinente à Rede Natura 2000<sup>326</sup>.

Da primeira fase resultou a criação de zonas de controlo nas áreas onde a exploração da extração de areia e cascalho é mais intensa, aí vigorando um sistema de rotação sequencial (“*sequential rotation*”), pelo qual se vão revezando, à vez, as áreas exploradas, assim concedendo tempo às áreas em quiescência para se renovarem (espécie de sistema de “pousio”). Simultaneamente, em certas áreas, a extração foi proibida durante a época de desova dos peixes. Acresce que, tendo-se procedido à identificação da composição das areias existentes, sempre que a atividade não exija a extração de areia de alta qualidade, far-se-á a reciclagem de matérias usadas que tenham sido despejadas em aterros. Finalmente, foi fixada uma quota máxima de exploração (15 milhões metros cúbicos) para um prazo de 5 anos<sup>327</sup>. Já no que respeita à energia eólica, definiu-se uma zona para a qual os agentes económicos podem submeter propostas com vista à construção de parques eólicos<sup>328</sup>.

Por seu turno, a segunda fase de implementação do Plano Diretor teve como resultado a criação de três ZPE e duas ZEC. Perspetivando o futuro, o Estado belga já definiu os próximos passos do Plano Diretor, que passam pela proteção de naufrágios para fins

<sup>321</sup> *Ibidem*, p. 186.

<sup>322</sup> Postulando pela necessidade de criação de uma legislação própria e abrangente para o OEM em virtude do aumento de conflitos de usos (não obstante reconhecerem o sucesso da experiência belga), SUSAN TALJAARD/LARA VAN NIEKERK, *ob. cit.*, p. 74.

<sup>323</sup> Antes da sua criação, o Ministro nomeado para a gestão da BPNS (2002) definiu os aspetos essenciais para o enquadramento político do Plano Diretor, entre eles a delimitação de AMP, o mapeamento de habitats marinhos, o desenvolvimento de parques eólicos e um plano para a extração sustentável de areia e cascalho. Cfr. FANNY DOUVERE *et al.*, “The role of”, *ob. cit.*, p. 186.

<sup>324</sup> V. Diretiva Aves (Diretiva n.º 79/409/CEE, de 24 de abril).

<sup>325</sup> V. Diretiva Habitats (Diretiva n.º 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de maio).

<sup>326</sup> Transposto para o ordenamento jurídico português pelo DL n.º 140/99, de 24 de abril, com a última redação que lhe foi dada pelo DL n.º 49/2005, de 24 de fevereiro. Sobre as imbricações entre o regime da Rede Natura 2000 e a proteção da biodiversidade marinha, cfr. MARTA CHANTAL RIBEIRO, “Rede Natura 2000: os desafios da protecção da biodiversidade marinha no dealbar do século XXI”, in *Temas de Integração (After Fifty Years: The Coming Challenges – Governance and Sustainable Development / 50 Anos Passados: Os Desafios do Futuro – Governança e Desenvolvimento Sustentável)*, n.º 25, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 165-233.

<sup>327</sup> Cfr. FANNY DOUVERE *et al.*, “The role of”, *ob. cit.*, p. 186.

<sup>328</sup> Os critérios utilizados para a definição desta zona consistiram no nível e valia de biodiversidade existente, relevância para as pescas e poluição visual.

arqueológicos, ecológicos e relacionados com a proteção da biodiversidade, o desenvolvimento de uma componente marítima a incorporar em áreas terrestre protegidas já existentes e, por fim, a alocação de uma zona marítima para a investigação de métodos alternativos de pescas<sup>329</sup>.

## 1.2 Holanda

Embora debatido desde a década de 80, o ordenamento da *Dutch Part of the North Sea* (DPNS) só se materializou em 2005, com a inclusão de um capítulo<sup>330</sup> dedicado à DPNS no *Spatial Planning Policy Document* (SPPD), ao abrigo do qual foi criado o *Integrated Management Plan for the North Sea 2015* (IMPNS). A necessidade de se avançar, definitivamente, para o ordenamento da DPNS surgiu, tal como na Bélgica, da consciência de que só um planeamento integrado poderia dar resposta à emergências de novos e múltiplos usos do mar (v.g., parques eólicos, AMP)<sup>331</sup>.

A política de OEM vertida no SPPD aponta para um equilíbrio entre a promoção de uso eficiente do espaço marítimo e a grande liberdade deixada aos agentes económicos no desenvolvimento das suas atividades. O IMPNS definiu a aposta no OEM como a forma de promover um mar mais *saudável, estável e lucrativo*<sup>332</sup>. Para isso, o plano estabeleceu que as zonas de uso (“*use zones*”) têm um carácter subsidiário, *id est*, a sua criação só terá lugar se e quando forem necessárias, designadamente, para a definição de rotas de navegação, desenvolvimento de exercícios militares ou criação de zonas de valor ecológico. Na ausência dessa necessidade, não serão criadas quaisquer zonas, beneficiando os agentes económicos, por conseguinte, de uma grande liberdade no desenvolvimento das suas atividades<sup>333</sup>. Entre os aspetos mais relevantes do plano, podemos surpreender os seguintes: *i*) a existência de “mapas de oportunidade” (“*opportunity maps*”) onde são localizados os espaços em que é permitido o desenvolvimento de atividades; *ii*) um sistema de localização de licenças, através do qual os agentes económicos podem conferir, de modo atualizado e simples, as licenças concedidas e os pedidos pendentes, assim como os respetivos usos; e *iii*) a previsão de

<sup>329</sup> Cfr. FANNY DOUVERE/CHARLES EHLER, “New perspectives”, *ob. cit.*, p. 83.

<sup>330</sup> Trata-se do *Policy Document on the North Sea (2009-2015)*, disponível no seguinte sítio: [www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/brochures/2010/08/12/beleidsnota-noordzee2009-2015-engels/12pd2010g202.pdf](http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/brochures/2010/08/12/beleidsnota-noordzee2009-2015-engels/12pd2010g202.pdf) (acedido, pela última vez, no dia 1 de maio de 2013).

<sup>331</sup> FANNY DOUVERE/CHARLES EHLER, “New perspectives”, *ob. cit.*, p. 83.

<sup>332</sup> Cfr. FANNY DOUVERE/CHARLES EHLER, “New perspectives”, *ob. cit.*, p. 83. O IMPNS pode ser consultado no seguinte sítio: [www.zeeinzicht.nl/docsN2000/IBN2015%20\(EN\).pdf](http://www.zeeinzicht.nl/docsN2000/IBN2015%20(EN).pdf) (acedido, pela última vez, no dia 24 de junho de 2013).

<sup>333</sup> *Ibidem*, p. 83.

indenizações compensatórias (“*disadvantage compensation*”) a pagar pela Administração ao particular no caso de este ser prejudicado por outro uso no mesmo espaço marítimo para o qual possuía licença para o desenvolvimento da sua atividade<sup>334</sup>.

Talqualmente o caso belga, a criação do IPMNS surgiu através de um procedimento *ad hoc*, não sustentado num enquadramento legal prévio<sup>335</sup>. Este só viria a chegar com a extensão do novo *Spatial Planning Act* (SPA) ao mar territorial e à ZEE, em 2008<sup>336</sup>. O SPA prevê a possibilidade ao Governo de estabelecer uma “*Strategic Vision*” (incorporada num documento político estratégico) para aquelas zonas marítimas, bem como um sistema de zonamento à escala nacional, o qual, ao que parece, não teve, por agora, desenvolvimentos, uma vez que o Governo tem entendido que o sistema de licenças existente se mostra adequado e mais flexível<sup>337</sup>. Acresce que a Lei da Água, que entrou em vigor em 22 de dezembro de 2009, sendo igualmente aplicável à ZEE, constitui a base legal do regime da gestão da água em todo o território (incluindo a parte holandesa do Mar do Norte), tendo já sido criado, neste âmbito, o Plano Nacional da Água, o qual se apresenta, no entanto, mais como um documento político, estratégico, do que um verdadeiro plano de ordenamento<sup>338</sup>.

### 1.3 Alemanha

O ordenamento do espaço marítimo principiou nos anos 2000, sendo executado, basicamente, a dois níveis, a saber, ao nível federal e ao nível do *länder*, cabendo ao primeiro o ordenamento da ZEE e, ao segundo, o da parte do mar territorial respetiva<sup>339</sup>.

Ao contrário do que aconteceu na Bélgica, o Estado alemão decidiu avançar, antes da criação dos planos de OEM, com um enquadramento legal geral. Para isso contribuiu o facto de, nos auspícios de 2000, a ZEE ter ficado sobrecarregada de pedidos de licenciamento de

<sup>334</sup> *Ibidem*, p. 83 e 84.

<sup>335</sup> Frisando que não se trata este de um verdadeiro plano de ordenamento, mas de um plano de gestão desprovido de um enquadramento legal de base, PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, p. 23.

<sup>336</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>337</sup> *Ibidem*, pp. 16-17.

<sup>338</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>339</sup> Se, aqui, o ordenamento do espaço marítimo obedece a uma lógica dual (correspondente à organização político-administrativa existente), na China, por exemplo, são três os níveis hierárquico-decisórios nesta matéria. A nível estadual, o Conselho de Estado tem competência para ordenar as águas internas, o mar territorial, a zona contígua e a ZEE, para isso identificando as áreas marítimas mais relevantes e definindo-lhes a sua função dominante. Ao nível da província (a China é composta por 22 províncias) cabe igualmente ao Conselho de Estado sub-dividir as áreas marítimas nacionais (as definidas a nível estadual) e atribuir-lhe uma função primacial. Finalmente, no nível municipal, cabe ao governo de cada Província dividir as áreas marítimas de província em subáreas de funções mais específicas. Há, portanto, uma sub-divisão espacial progressiva à medida que vamos “descendo” a hierárquica, acompanhada de uma funcionalização cada vez mais específica. Cfr. QINHUA FANG *et al.*, *ob. cit.*, pp. 659-660.

construção de parques eólicos, em virtude do anúncio da atribuição de um subsídio federal para os produtores de energia eólica<sup>340</sup>. Juntando a isto a indefinição, à época, das autoridades competentes para o licenciamento de atividades na ZEE alemã, o governo decidiu, em julho de 2004, alterar a Lei Federal de Ordenamento do Território (*Raumordnungsgesetz*) (espaço terrestre), estendendo-a à ZEE do Mar do Norte e do Mar Báltico<sup>341</sup>. Esta alteração impôs ao Ministério Federal dos Transportes, Obras Públicas e Urbanismo a obrigação de criar um instrumento jurídico definidor dos objetivos e princípios do ordenamento da ZEE. Por sua vez, a Agência Federal Marítima e Hidrográfica foi incumbida de elaborar um relatório ambiental sobre o Mar do Norte e o Mar Báltico e de preparar um plano de ordenamento para ambos os mares, os quais foram sujeitos a discussão pública nos alvares de 2008<sup>342</sup>. Na sequência desta alteração, foram criados o Plano de Ordenamento da ZEE no Mar do Norte (Decreto-Ministerial de 22 de setembro de 2009)<sup>343</sup> e o Plano de Ordenamento da ZEE no Mar Báltico (Decreto-Ministerial de 10 de dezembro de 2009)<sup>344</sup>, os quais contribuíram para a implementação da Estratégia Nacional para o Mar, aprovada em outubro de 2008.

Ambos os planos de ordenamento têm como fito a gestão sustentável da ZEE, procurando equilibrar os interesses económicos e sociais da exploração do mar com a proteção das funções ecológicas existentes. A aprovação de ambos foi precedida da realização de uma Avaliação Ambiental Estratégica, baseada no relatório ambiental *supra* referido<sup>345</sup>, tendo ambos (AAE e relatório) sido submetidos a consulta junto de Estados vizinhos, em ordem a examinar os possíveis efeitos transfronteiriças dos planos (examinação prevista, outrossim, para os planos de ordenamento dos *länder*)<sup>346</sup>. Ao longo do procedimento de formação do

<sup>340</sup> *Ibidem*, p. 85. Sobre a avaliação dos impactos da construção destes parques eólicos para as pescas, v. JÖRG BERKENHAGEN *et al.*, “Decision bias in marine spatial planning of offshore wind farms: Problems of singular versus cumulative assessments of economic impacts on fisheries”, in *Marine Policy*, Vol. 34, Issue 3, 2010, pp. 733-736.

<sup>341</sup> PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, p. 18. Cfr. o sítio do Ministério Federal do Meio Ambiente alemão: <http://www.umweltbundesamt.de/rup-e/ikzm/index.htm> (acedido, pela última vez, no dia 2 de maio de 2013).

<sup>342</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>343</sup> Disponível no seguinte sítio: [http://www.bsh.de/en/Marine\\_uses/Spatial\\_Planning\\_in\\_the\\_German\\_EEZ/documents2/Spatial\\_Plan\\_North\\_Se\\_a.pdf](http://www.bsh.de/en/Marine_uses/Spatial_Planning_in_the_German_EEZ/documents2/Spatial_Plan_North_Se_a.pdf) (acedido, pela última vez, no dia 2 de maio de 2013). O plano entrou em vigor em 26 de setembro de 2009.

<sup>344</sup> Disponível no seguinte sítio: [http://www.bsh.de/en/Marine\\_uses/Spatial\\_Planning\\_in\\_the\\_German\\_EEZ/documents2/Spatial\\_Plan\\_Baltic\\_Se\\_a.pdf](http://www.bsh.de/en/Marine_uses/Spatial_Planning_in_the_German_EEZ/documents2/Spatial_Plan_Baltic_Se_a.pdf) (acedido, pela última vez, no dia 2 de maio de 2013). O plano entrou em vigor em 19 de dezembro de 2009.

<sup>345</sup> Cfr. <http://www.umweltbundesamt.de/rup-e/ikzm/index.htm>

<sup>346</sup> Cfr. PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, p. 18. O que está em perfeita consonância com a posição que deixámos expressa acima.

plano, foi dada uma grande relevância à participação dos interessados, entre os quais as autoridades locais e associações de diversa índole<sup>347</sup>.

Ambos os planos contêm os princípios gerais de ordenamento da ZEE e definem as regras a observar no desenvolvimento dos diversos usos no mar, como sejam a navegação, a extração de matérias primas, colocação de cabos e ductos submarinos, investigação científica marinha, produção de energia (sobretudo eólica<sup>348</sup>), maricultura e proteção do ambiente marinho. As pescas estão fora do âmbito dos planos<sup>349</sup>. Neste sentido, foram definidos três tipos de áreas de intervenção<sup>350</sup>: i) áreas prioritárias, reservadas para determinados usos específicos, estando excluídos outros que com eles sejam conflituantes<sup>351</sup>; ii) áreas reservadas, onde os usos específicos podem ser compatibilizados com usos considerados relevantes; e iii) áreas de adequação (“*suitable areas*”), em que outros usos (mormente de construção) são consentidos, desde que não conflituantes com interesses gerais do ordenamento do território, estando proibidos para além dessas áreas<sup>352</sup>.

Ao nível dos Estados federados (*länder*), estes têm a responsabilidade pelo ordenamento do mar territorial, devendo proceder, ainda, à criação de planos integrados de gestão da zona costeira (GIZC). Os *länder* de Schleswing-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern, Hamburg, Bremen e Niedersachsen têm, cada um deles, a sua Lei de Ordenamento do Território (*Landesplanungsgesetz*), que se estende, como já referido, à sua parte do mar territorial<sup>353</sup>. A título de exemplo, o *länder* da Baixa Saxónia alterou o *Landesplanungsgesetz* por forma a introduzir um conjunto de normas de regulação dos usos relativos à construção de parques eólicos no Mar do Norte e de integração dos parques eólicos previstos no ordenamento da

<sup>347</sup> *Ibidem*.

<sup>348</sup> Recentemente, ANDREAS THIEL dá notícia de que estão já licenciados treze parques eólicos no Mar do Norte e três no Mar Báltico. Cfr. ANDREAS THIEL, “Scalar reorganisation of marine governance in Europe? The implementation of the marine strategy Framework directive in Spain, Portugal and Germany”, in *Marine Policy*, Vol. 39, 2013, p. 328.

<sup>349</sup> *Ibidem*, p. 328.

<sup>350</sup> Na China, para além de três zonas-modelo (zonas de uso, zonas de usos específicos e áreas reservadas), o zonamento (*Marine Functional Zoning*), a nível nacional, dividiu o espaço marítimo noutros tipos de *zonas funcionais*: zonas portuárias e de navegação; pesca e conservação dos recursos pesqueiros; extração mineira; turismo e recreação; energia; construção; e áreas marinhas protegidas. Cfr. QINHA FANG *et al.*, *ob. cit.*, p. 659.

<sup>351</sup> FANNY DOUVRE/CHARLES EHLER, “New perspectives”, *ob. cit.*, p. 85, dão nota da criação de áreas preferenciais (“*preferred areas*”) para o desenvolvimento de energia eólica, as quais se converteram, porém, em áreas prioritárias com a aprovação do plano. No mesmo sentido, sublinhando, porém, a impossibilidade de os parques eólicos se situarem dentro das áreas integrantes da Rede Natura 2000, H. CALADO *et al.*, *ob. cit.*, p. 1344.

<sup>352</sup> Cfr. FANNY DOUVRE/CHARLES EHLER, “New perspectives”, *ob. cit.*, p. 85. Vide, também, <http://www.umweltbundesamt.de/rup-e/ikzm/index.htm> (acedido, pela última vez, no dia 21 de junho de 2013).

<sup>353</sup> Cfr. PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, p. 18.

ZEE na rede elétrica nacional<sup>354</sup>. Por sua vez, ao *länder* de Mecklenburg-Vorpommern cabe o ordenamento do mar territorial inserto no Mar Báltico, o qual é prosseguido segundo uma lógica de gestão dos conflitos potenciais entre os usos associados à produção de energia eólica, ao turismo e à proteção da natureza e os usos mais tradicionais, de que são exemplo a navegação, a pesca e a defesa<sup>355</sup>.

---

<sup>354</sup> Cfr. <http://www.umweltbundesamt.de/rup-e/ikzm/index.htm#iczm>

<sup>355</sup> *Ibidem*, p. 85.

## CAPÍTULO V

## COMENTÁRIO À PROPOSTA DE DIRETIVA E À PROPOSTA DE LEI N.º 133/XII

**1. A União Europeia e o OEM: um caminho que se foi (vai) fazendo**

Antes de nos debruçarmos sobre o comentário propriamente dito à Proposta de Diretiva, importa notar que a preocupação da UE em que os Estados-membros ordenem o seu espaço marítimo é algo que, a partir dos anos 2000, começa a surgir<sup>356</sup>, aliada à aposta numa economia “azul”, mais ou menos explicitamente, mas de forma constante (ainda quem nem sempre articulada), numa série de documentos oficiais, mormente, nas diversas comunicações que a Comissão Europeia tem publicado relativamente à proteção e conservação do meio marinho. Por uma questão de economia, centraremos a nossa atenção nas iniciativas que incidiram diretamente sobre o OEM, abrindo a porta à Proposta de Diretiva cujo comentário levaremos a cabo mais à frente.

---

<sup>356</sup> Convém lembrar que legislação diversa, ainda que não focada especificamente sobre o OEM, tem contribuído para a sua emergência no palco do direito da UE. É o caso da legislação relativa à conservação da biodiversidade, que constituiu, por si só, uma alavanca para a entrada do OEM no léxico jus europeu. Cfr. WANFEI QIU/PETER JONES, *ob. cit.*, p. 184. Com o mesmo entendimento, FANNY DOUVRE *et al.*, “The role of”, *ob. cit.*, p. 185; e PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, pp. 10-11. De facto, a Diretiva Aves (Diretiva n.º 79/409/CEE, de 24 de abril) e a Diretiva Habitats (Diretiva n.º 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de maio), ao criarem, respetivamente, Zonas de Proteção Especial (ZPE) de espécies de aves migratórias e Zonas Especiais de Conservação (ZEC) de sítios que acolham *habitats* ou espécies de plantas e animais – formando, conjuntamente, a Rede Natura 2000 –, concorreram, obviamente, para a aproximação do direito da UE ao conceito de OEM, porquanto a delimitação de tais zonas – que podem localizar-se, e acontece que se localizam frequentemente, no meio marinho – tem como escopo essencial a proteção e conservação da biodiversidade, aspeto central no OEM e na abordagem ecossistémica por que este é informado. Paralelamente, a doutrina aponta, outrossim, a legislação relativa à conservação e à exploração sustentável dos recursos haliêuticos no âmbito da Política Comum das Pescas (PCP, Regulamento CE n.º 2371/2002 do Conselho, de 20 de dezembro de 2002) como outro aporte do OEM, na medida em que esta busca a “a exploração sustentável dos recursos aquáticos vivos e da aquicultura, no contexto de um desenvolvimento sustentável”, para isso dispondo de medidas de combate à sobrexploração das pescas e tendo mesmo sido criado um *working group* de OEM, pela mão do *Regional Advisory for the North Sea* (um dos sete *Regional Advisory Councils*). A PCP está, atualmente, a ser alvo de uma reforma. Na matéria que nos interessa, é sabido que a PCP tem falhado na concretização dos objetivos de redução da sobrepesca e de integração de considerações ambientais na gestão das pescas. Sobre isto, *vide* WANFEI QIU/PETER JONES, *ob. cit.*, p. 185 e 186. Cfr., também, PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, p. 11. Destacam-se, ainda, a Diretiva Água (Diretiva n.º 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2000), que visa a proteção das águas de superfície interiores, das águas de transição, das águas costeiras e das águas subterrâneas, e a Diretiva INSPIRE (Diretiva n.º 2007/2/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de março de 2007), que tem como escopo fixar regras gerais para o estabelecimento da infraestrutura de informação geográfica para efeitos das políticas ambientais europeias e das políticas ou atividades suscetíveis de ter impacto ambiental. Cfr. FANNY DOUVRE/CHARLES EHRLER, “New perspectives”, *ob. cit.*, p. 81. Na sistematização que propõem, WANFEI QIU/PETER JONES definem quatro grupos de aceleradores (“*drivers*”) do OEM na EU: a legislação ambiental (Diretiva Aves, Diretiva Habitats, AIA, AAE, DQEM e Diretiva Água); a legislação em energias renováveis (Diretiva 2009/28/CE9; a PCP; e a PMI. Cfr. WANFEI QIU/PETER JONES, *ob. cit.*, pp. 184-186.



Assim, em 2008, depois de um longo percurso<sup>357</sup>, a Comissão apresentou o *Roteiro para o ordenamento do espaço marítimo: definição de princípios comuns na EU*<sup>358</sup>.

<sup>357</sup> Na comunicação *Rumo a uma Estratégia de Proteção e de Conservação do Meio Marinho* (2002), a Comissão, embora não se referindo ainda, explicitamente, ao OEM, apelava já à necessidade de se descolar de uma abordagem sectorial dos problemas ambientais marinhos para se passar a uma visão global e integrada que tivesse na abordagem ecossistémica e no princípio da precaução as estrelas polares da missão pela preservação da biodiversidade marinha. Em 2005, desta feita na comunicação *Estratégia Temática para a Proteção e Conservação do Meio Marinho*, a Comissão elevou a abordagem ecossistémica a “key element” da futura Estratégia Marítima europeia, que, por sua vez, deveria servir como pilar ambiental da também futura Política Marítima. Neste contexto se definindo, então, a abordagem ecossistémica como princípio do ordenamento do espaço marítimo pelos Estados-membros. Em 2006, foi apresentado o Livro Verde *Para uma futura política marítima da União: Uma visão europeia para os oceanos e os mares*, onde é dedicado um ponto (4.2) em exclusivo ao OEM. Nele se reitera a necessidade de implementação de um “sistema de ordenamento espacial para as atividades marítimas nas águas sob jurisdição ou controlo dos Estados-membros” alicerçado na abordagem ecossistémica, assim se gizando um enquadramento previsível e estável para o licenciamento, promoção e restrição de determinadas atividades no mar. Nesse sentido, o Livro Verde sublinha, igualmente, a relevância da participação dos interessados no processo, a utilização de instrumentos de gestão adequados (v.g., AMP) e a articulação entre o OEM e o ordenamento do espaço terrestre. Por outro lado, é assinalado que, sem prejuízo das decisões de cada Estado-membro, é aconselhável uma certa homogeneização dos diferentes sistemas de OEM, por forma a “assegurar a coerência das decisões que afetam o mesmo ecossistema ou as mesmas atividades transfronteiras, como os oleodutos/gasodutos ou as rotas marítimas”. Posteriormente, no Livro Azul intitulado *Uma política marítima integrada para a União Europeia* (2007), a Comissão estabeleceu, tal como o nome indica, a Política Marítima Integrada (PMI) comum a todos os Estados-membros que os documentos anteriormente referidos vinham a fazer alusão. O peso colocado no OEM por parte dos Estados-membros é meridiano, considerado como um instrumento privilegiado para a concretização da PMI, incumbindo-se, desde logo, a Comissão de elaborar um guia de OEM para os Estados-Membros em 2008, para o qual a abordagem ecossistémica é entendida como princípio estruturante, a par dos princípios da subsidiariedade, competitividade e participação dos interessados. Passo igualmente importante foi a Diretiva-Quadro Estratégia Marinha (DQEM) (Diretiva n.º 2008/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho), que estabeleceu um quadro de ação comunitária no domínio da política para o meio marinho e se assume como o pilar ambiental da Política Marítima Integrada. Para aquilo que nos interessa, a Diretiva incita os Estados-membros a adotarem estratégias marinhas destinadas a obter ou manter um *bom estado ambiental* (art. 1.º, 1, conjugado com o art. 3.º, 5), através da proteção e conservação dos ecossistemas marinhos e da biodiversidade (art. 1.º, 2, conjugado com o art. 5.º), tarefa na qual a abordagem ecossistémica se assume como princípio estruturante (art. 1.º, 3). Embora não se refira explicitamente ao OEM, a relevância desta Diretiva reside no facto de prever, entre os seus programas de ação, medidas de proteção *espacial* destinadas à formação de redes de AMP, nomeadamente as ZEC (Diretiva Aves) e as ZPE (Diretiva Habitats), que coconstituem a Rede Natura 2000. Cfr. PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, pp. 10-11. WANFEI QIU/PETER JONES, *ob. cit.*, pp. 186-187, referindo-se aos problemas de articulação da Política Marítima Integrada (PMI) com a Diretiva-Quadro de Estratégia Marinha (DQEM), entendem que a estes instrumentos estão subjacentes os dois conceitos distintos de sustentabilidade a que já aludimos *supra*. Latente na DQEM está um conceito *hard* de sustentabilidade, nos termos do qual, constituindo a conservação dos ecossistemas a base da abordagem ecossistémica, o OEM é perspectivado como uma estratégia preventiva, i.e., privilegiando a preservação dos ecossistemas em detrimento das atividades económicas. Esta perspetiva é corrente, sobretudo, em países que não possuem indústrias marítimas muito desenvolvidas. Do lado oposto, a PMI baseia-se num conceito *soft* de sustentabilidade, por via do qual o OEM se assume como um quadro integrado dos diferentes usos correspondentes aos diversos setores, cabendo ao OEM assegurar que o crescimento económico de certos setores não prejudica (em demasia, pelo menos) o de outros. Ora, neste panorama, a conservação dos ecossistemas surge apenas como mais um tipo de setor entre os restantes, com eles devendo ser sopesado. Esta visão das coisas tende, por sua vez, dizem os AA., a ter maior aceitação nos países com indústrias marítimas consolidadas (v.g., petróleo e gás, energias renováveis). A somar a esta assincronia teórica, os AA. assinalam que o facto de a PMI e de a DQEM serem da responsabilidade de entidades diferentes (Direção-Geral dos Assuntos Marítimos e das Pescas e Direção Geral do Ambiente, respetivamente) pode originar uma *décalage* na definição de uma estratégia de OEM clara e unívoca.

<sup>358</sup> O Roteiro começa logo por informar que a expressão *ordenamento do espaço marítimo* será, apesar da dispersão terminológica, a adotada, mais acrescentando que a utilização do termo *marítimo* (que não *marinho*) se justifica por melhor refletir a natureza global e intersectorial do processo.

O Roteiro, além de reiterar as linhas de força das comunicações e da DQEM, fixou alguns princípios fundamentais de OEM a observar pelos Estados-membros<sup>359</sup>. Avulta, desde logo, o princípio da abordagem ecossistémica (“princípio geral do OEM”), bem como o princípio da participação dos interessados. É destacada a importância da articulação do OEM com os instrumentos internacionais e de direito da EU vigentes, como é o caso da DQEM. No que ao âmbito geográfico do OEM diz respeito, o Roteiro alerta que os planos de ordenamento podem ter um carácter mais ou menos prescritivo, consoante a densidade de utilização e a vulnerabilidade ambiental das zonas em causa. Reconhecendo a dinâmica do ambiente marinho, o Roteiro considera o *tempo* como uma autêntica *quarta dimensão* do mar<sup>360</sup>, nesse sentido chamando a atenção para a necessidade da incorporação da monitorização e avaliação periódicas dos planos de OEM (nisto indo implicada a abordagem *adaptativa*, que expusemos atrás).

Por outro lado, é sublinhada a necessidade de se criar, à semelhança do que acontece no ordenamento do espaço terrestre, um quadro jurídico que, além de gerar a estabilidade (segurança e certeza jurídicas) necessária aos procedimentos de licenciamento e concessão, possua força juridicamente vinculativa para a Administração e para os particulares<sup>361</sup>. Ainda com relação com o ordenamento do espaço terrestre, o Roteiro propugna a coerência deste com o OEM, a este propósito destacando o papel da Gestão Integrada das Zonas Costeiras (GIZC). Finalmente, devido ao facto de os ecossistemas marinhos não se acomodarem nas fronteiras que definem a soberania dos Estados, o Roteiro apela à cooperação transfronteiriça, de modo a ficar assegurada a coerência de planos que incidam sobre ecossistemas comuns<sup>362</sup>.

Em 2010, a Comissão Europeia apresentou a *Communication on Maritime Spatial Planning in the EU – Achievements and Future Development*<sup>363</sup>, que, além de reiterar as ideias do Roteiro, faz um balanço do que já foi feito (quer internamente, pelos Estados, quer ao nível

<sup>359</sup> Apontando o Roteiro como um exemplo das boas práticas e recomendações em matéria de proteção do ambiente marinho de que fala o art. 197.º, CNUDM, PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, p. 13.

<sup>360</sup> A tridimensionalidade do mar decorre, como é sabido, da tríade solo marinho, coluna de água e superfície.

<sup>361</sup> Vai, aqui, implícita a noção de *eficácia plurisubjectiva* dos planos, no sentido em que estes devem vincular não só os entes públicos, como os particulares. No espaço terrestre, possuem eficácia plurisubjectiva os planos especiais e os planos municipais (art. 11.º LBOTU, e art. 3.º, 2, RJGT). Sobre a natureza jurídica dos planos, cfr. ALVES CORREIA, *Manual*, *ob. cit.*, p. 602 e ss..

<sup>362</sup> Criticando a ausência do zonamento – enquanto ferramenta fundamental do OEM – do texto do Roteiro, TUNDY AGARDY, “Marine Spatial Planning in Europe: Can MSP Help Achieve EBM without Ocean Zoning?”, in *Marine Ecosystems and Management*, Vol. 3, n.º 2, October-November, 2009, p. 7, disponível no seguinte sítio: <http://depts.washington.edu/meam/MEAM9.pdf> (acedido, pela última vez, no dia 26 de maio de 2013).

<sup>363</sup> Disponível em [http://ec.europa.eu/maritimeaffairs/documentation/publications/documents/com\\_2010\\_771\\_brochure\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/maritimeaffairs/documentation/publications/documents/com_2010_771_brochure_en.pdf) (acedido, pela última vez, no dia 22 de junho de 2013).

do direito da UE) e do que “está por fazer”, nesse sentido dando início a um processo de consulta pública sobre qual o modelo a seguir para uma abordagem comum e coordenada de OEM por todos os Estados-Membros. Entre as opções não vinculativas (boas práticas, *guidelines*, recomendações) e vinculativas (Diretiva e Regulamento), foi decidida a elaboração de uma Diretiva, cuja proposta analisaremos de seguida<sup>364</sup>.

## **2. Comentário à Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo e a gestão integrada**

**2.2.1** Logo na sua Exposição de Motivos, a Proposta de Diretiva, colocando a tónica no desenvolvimento de uma “economia azul” na Europa, define o OEM, baseando-se nos ensinamentos CHARLES EHLE e FANNY DOUVRE<sup>365</sup>, como “um processo público de análise e planeamento da distribuição espacial e temporal das atividades humanas nas zonas marinhas, com vista à realização de objetivos económicos, ambientais e sociais”.

<sup>364</sup> Questão prévia à discussão dos termos da Proposta de Diretiva é a de saber da necessidade ou conveniência de uma Diretiva nesta matéria. O assunto não é pacífico. Vários Estados-membros manifestaram-se contra, argumentando com os riscos de esta se desviar dos objetivos ambientais estabelecidos na DQEM, enquanto pilar ambiental da PMI. Por sua vez, um grupo de organizações não-governamentais ambientas elaborou um documento comum sustentando que a DQEM já providencia o enquadramento legal básico para os Estados-membros ordenarem o seu espaço marítimo, a esta última Diretiva podendo, no máximo, serem feitas algumas alterações ou aditado um anexo específico, mostrando-se, de toda a sorte, desnecessário um diploma adicional. Contra aqueles que argumentam que uma solução deste tipo consubstancia uma visão setorial do espaço marítimo, porque focalizada na conservação dos ecossistemas e negligenciadora de uma abordagem estratégica, holística e integrada do espaço marítimo (tónica da DQEM), WANFEI QIU/PETER JONES lembram, porém, que, baseando-se o OEM na abordagem ecossistémica, natural se mostra que a conservação dos ecossistemas constitua a linha motriz daquele. Os AA. avançam ainda com três argumentos contra a necessidade da Diretiva. De uma banda, a complexidade que um novo diploma trará, aliada à difícil articulação com o âmbito da DQEM. De outra, a sua colisão com o princípio da subsidiariedade (art. 5.º do Tratado da União Europeia, TUE). De uma outra, ainda, a falta de competência da UE para elaborar uma Diretiva em matéria de ordenamento do espaço marítimo, pois que esta *não se inclui*, na ótica dos AA., e de harmonia com o Princípio da Atribuição de Competências (art. 5.º, TUE), na *coesão territorial* a que se refere a al. c) do art. 4.º (v., também, art. 174.º e ss.) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que impõe a competência partilhada (UE e Estados-membros) nesse domínio (nem, muito menos, na al. d) do n.º 1 do art. 3.º do TFUE, que atribui competência exclusiva à UE em matéria de conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas). Tem sido esta a posição dominante na doutrina, de que é reflexo, de resto, o facto de, na adoção do Esquema de Desenvolvimento do Espaço Comunitário (EDEC), em 1999, lhe ter sido atribuído carácter não vinculativo. Para WANFEI QIU/PETER JONES, a melhor solução passaria pela elaboração de uma Recomendação não vinculativa, semelhante à Recomendação relativa à execução da gestão integrada da zona costeira na Europa. Cfr. WANFEI QIU/PETER JONES, *ob. cit.*, pp. 188-189. Por sua vez, PETRA DRANKIER, *ob. cit.*, p. 11, embora assentindo na não inclusão do ordenamento do espaço marítimo no conjunto de competências da EU, põe duas hipóteses em cima da mesa: a primeira consiste na elaboração de uma Diretiva ao abrigo de objetivos gerais que caiem na competência da EU, como o da utilização prudente e racional dos recursos naturais (art. 191.º, 1); a segunda passa pela extensão da competência “extraordinária” da UE em assuntos nacionais sensíveis ao ordenamento do espaço marítimo, possibilidade que encontra na guarida no processo legislativo especial previsto no art. 191.º, 2, al. b), TFUE, o qual autoriza o Conselho a legislar em matéria de ordenamento do território. A A. não deixa de frisar, porém, que, qualquer que seja o caminho trilhado – considerando o primeiro politicamente mais viável –, ele terá de respeitar os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

<sup>365</sup> CHARLES EHLE/FANNY DOUVRE, *Marine Spatial Planning: A step-by-step*, *ob. cit.*, p. 18.

Aspeto que desde logo salta à vista, e que será uma constante ao longo de todo o diploma, é a consagração da necessidade de o OEM se fazer, concomitante e articuladamente, de par com a Gestão Costeira Integrada (GCI)<sup>366</sup>, sendo ambos perspetivados mesmo como *complementares* (v. Considerando n.º 11) na tarefa de assegurar um melhor planeamento e gestão na *interface* terra-mar. Como veremos adiante, a Proposta de Lei n.º 133/XII apenas cuida do ordenamento do espaço marítimo, embora não ignore, totalmente, a questão. Esta visão de *complementaridade* prolonga-se, já adentro do articulado, no art. 1.º, 2, que, com vista a promover o desenvolvimento sustentável das economias marítima e costeira e a utilização sustentável dos respetivos recursos (art. 1.º, 1), define os *planos de ordenamento do espaço marítimo* e as *estratégias de gestão costeira integrada* como os instrumentos de eleição, sendo que, atenta a economia e o objeto da presente investigação, precipitaremos a nossa atenção tão-somente nos planos de OEM.

Quanto ao âmbito objetivo de aplicação, o diploma deixa de fora as atividades exclusivamente relacionadas com a defesa, sem prejuízo da sua articulação com os objetivos (art. 5.º) do diploma (art. 2.º, 2). *Positivamente*, o diploma aplica-se, diz o art. 2.º, 1, às zonas costeiras e às águas marinhas. A definição destes conceitos é dada pelo art. 3.º, entendendo-se o primeiro pela zona marítima delimitada pelo limite externo das águas territoriais, ou seja, o mar territorial (art. 3.º, 1). Quanto às águas marinhas, o art. 3.º, 4, remete a sua definição para o art. 3.º, 1, da Directiva-Quadro Estratégia Marinha, nos termos da qual se incluem no conceito “as águas, os fundos e os subsolos marinhos situados entre a linha de base a partir do qual são medidas as águas territoriais e o limite exterior da zona sobre a qual um Estado-Membro possua e/ou exerça jurisdição, em conformidade com a CNUDM”<sup>367</sup>. Ora, sendo a Plataforma Continental, de harmonia como CNUDM (cfr. arts. 76.º, 1, e 77.º), a “última” zona sobre a qual o Estado exerce soberania (mais que “jurisdição”), estão aqui abrangidas, portanto, quer a ZEE, quer a Plataforma Continental (solo e subsolo marinho).

Feitas as contas, a delimitação assim feita – mar territorial, ZEE e Plataforma Continental – está totalmente em linha com o conceito de espaço marítimo para efeitos de OEM que fixámos no Capítulo I.

<sup>366</sup> Em rigor, o termo mais correto – como, de resto, a ele nos temos vindo a referir – é Gestão Integrada da Zona Costeira (GIZC). A explicação para este desencontro poderá residir, eventualmente, na tradução literal do inglês (*Integrated Coastal Management*).

<sup>367</sup> A redação não é a mais feliz, desde logo pela utilização do termo “jurisdição”. Sobre isto, cfr. o que ficou dito no Capítulo I.

**2.2.2** Os *planos* de OEM e as *estratégias* de GCI podem ser preparados conjunta ou autonomamente (art. 4.º, 1), devendo basear-se na abordagem ecossistémica na gestão dos usos e seus conflitos (art. 5.º) e prosseguir objetivos relacionados com a produção de energia (*maxime*, energia de ondas), transporte marítimo, pescas e aquicultura e proteção do ambiente marinho na sua complexidade (als. a), b), c), d) e e) do art. 5.º). De acordo com o art. 4.º, 4, os planos e as estratégias, ainda que anteriores à entrada em vigor da Diretiva – como será o caso de Portugal, senão no OEM (tudo dependerá da data de publicação da Lei de Bases), ao menos no que respeita à ENGIZC<sup>368</sup> –, têm de cumprir alguns *requisitos mínimos*, os quais vêm previstos no art. 6.º (*requisitos mínimos comuns* aos planos e às estratégias), art. 7.º (*requisitos mínimos específicos dos planos*) e art. 8.º (*requisitos específicos das estratégias*). A técnica legislativa utilizada não foi a melhor, porque confusa: de facto, depois de se inscrever, em epígrafe, *requisitos mínimos*, o n.º 2 de cada um daqueles artigos preceitua que os planos e as estratégias “*devem, no mínimo*”, assegurar uma série de aspetos, ficando sem se perceber se o que é preceituado nos restantes números constitui, *também*, requisito mínimo. Pormenor que não é de somenos se atentarmos, nomeadamente, no art. 6.º, 3, que estabelece um prazo de 6 anos para cada revisão dos planos e das estratégias. Será este prazo indicativo ou constituirá, também, um requisito mínimo? Pela epígrafe do art. 6.º, e tendo presente a remissão global que lhe faz o art. 4.º, n.ºs 2 e 4, parece, *prima facie*, que esse prazo é, de facto, um requisito mínimo.

Quanto aos *requisitos mínimos comuns*, são eles a coordenação entre os planos e as estratégias, a cooperação transfronteiriça e a identificação dos efeitos transnacionais daqueles nas águas de países terceiros<sup>369</sup>. No que respeita aos *requisitos mínimos específicos dos planos* de OEM, avulta, desde logo, a cartografia das águas marinhas identificadora da distribuição espacial e temporal, efetiva e potencial, de todas as atividades marítimas, a que acresce a necessidade de aqueles *tomarem em consideração* uma série de usos do mar (v.g., instalações de extração de energia, rotas de transporte marítimo, cabos e condutas submarinos, zonas de pesca). É algo exótica a formulação da *tomada em consideração* de certos usos como requisito mínimo, ficando por saber de que forma se afere exatamente,

<sup>368</sup> Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2009, de 8 de setembro.

<sup>369</sup> FRANK MAES, *ob. cit.*, p. 809, defende que esta cooperação transfronteiriça deve abranger, entre outros, os seguintes aspetos: criação de AMP transfronteiriças; investigação, conjunta dos melhores locais, em termos económicos e ambientais, para a extração de areia e cascalho; uma renovada política de pescas que permita uma melhor gestão dos das zonas de pescas e dos recursos pesqueiros; a integração de dados ecológicos, sociais e económicas no processo de OEM; e a avaliação do risco do impacto de determinadas atividades em países vizinhos.

perante um diploma concreto, se esses usos foram ou não tomados consideração ou em que nível (?) o foram – será necessário que o diploma a eles se refira expressamente? Seria esta uma solução igualmente exótica, além de desrazoável. Cremos, portanto, que a técnica legislativa se mostra, neste ponto, bastante infeliz, restando confiar que a norma sofra alterações até ao momento da sua publicação.

**2.2.3** O art. 9.º refere-se à participação pública (*stakeholders*), embora o faça, em nosso ver, de um modo redutor, porquanto apenas a convoca para a “fase inicial de elaboração” dos planos de OEM. Diferentemente, deve ser privilegiado um conceito *amplo* de participação, que abranja, para além da elaboração, os procedimentos de alteração, revisão e suspensão dos planos.

O art. 11.º, perfeitamente alinhado com o entendimento por nós atrás propugnado, sujeita os planos de OEM à Avaliação Ambiental Estratégia (AAE). Por sua vez, o art. 12.º e o art. 13.º regulam a cooperação do Estado com outros Estados-Membros da UE e com países terceiro, que, quanto aos primeiros, é concretizada através de estruturas regionais de cooperação institucional e de uma rede constituída pelas autoridades que, em cada Estado, sejam responsáveis pela execução da Diretiva (cfr. als. a) e b) do n.º 2 do art. 12.º, e art. 14.º).

São três os prazos de transposição previstos no art. 18.º: 18 meses, após a entrada em vigor da Diretiva, para os Estados colocarem em vigor as disposições legislativas que a transponham (n.º 1); 18 meses, após a entrada em vigor da Diretiva, para a designação das autoridades competentes para a sua execução (n.º 3); e 3 anos, após a entrada em vigor da Diretiva, para a delineação dos planos de OEM e das estratégias de GCI (n.º 4).

### 3. Comentário à Proposta de Lei n.º 133/XII

A Proposta de Lei n.º 133/XII (doravante, “Proposta”) é o primeiro passo<sup>370</sup> no ordenamento do espaço marítimo dado pelo Estado português, tendo o diploma sido

---

<sup>370</sup> Dizemos o “primeiro” passo – descontado o abortado POEM – pois é a própria Proposta que anuncia a criação futura de outros diplomas, que com ela se articularão. Uma vez que o diploma se encontra em fase de discussão na generalidade, podendo ainda vir a ser alvo de alterações, a análise que se segue, sem pretender ser exaustiva, focar-se-á nos pontos que julgamos mais relevantes, mormente, naqueles que, em nosso modo de ver, mais dúvidas suscitam (neste sentido, não nos coibiremos de fazer referência, quando apropriado, aos Pareceres das diversas entidades já ouvidas (v. <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=37600>, acedido, pela última vez, no dia 16 de junho de 2013). Por outro lado, assinala-se que a Proposta foi redigida num momento em que a Proposta de Diretiva não havia ainda sido publicada, pelo que é essencial que as alterações que venham a ser feitas à lei tenham em conta esse documento, sem prejuízo das competências próprias dos Estados-Membros em matéria de ordenamento do território, as quais não ficam prejudicadas pela referida Proposta de

anunciado numa ótica de simplificação e celeridade do licenciamento de atividades económicas no mar, através da desmaterialização dos procedimentos (a ter lugar, no futuro, em plataforma eletrónica) e da integração dos diferentes controlos num só procedimento<sup>371-372</sup>.

**3.1.1** No art. 1.º, 1, a Proposta diz ao que vem: estabelecer as bases do ordenamento e da gestão *espacial*<sup>373</sup> do *espaço marítimo nacional* (identificado no art. 2.º)<sup>374</sup>. Não podemos deixar de destacar o reduzido apuro técnico do termo “espaço marítimo nacional”, sem equivalente noutra legislação nesta matéria. O mais correto, em coerência com a Lei 34/2006, seria “ordenamento e gestão das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional”. Melhor andaria o legislador se, em alternativa, e tendo presente as carências da Lei 34/2006 (v.g., a não definição do que se entende por *poderes de soberania* e *poderes de jurisdição*), avançasse um pouco mais em termos substanciais<sup>375</sup>, podendo, a esse título, constituir um diploma superador das dúvidas existentes. Nessa medida, o termo “espaço marítimo nacional”, desde que acompanhado de uma clarificação dogmática, poder-se-ia manter pleno de sentido.

Mais grave se nos afigura, porém, a ausência, neste art. 1.º, de qualquer referência expressa à CNUDM – ausente, de resto, de todo o texto da Proposta (!) – e, mais amplamente,

---

Diretiva (art. 2.º, 3, da Proposta de Diretiva)<sup>370</sup>. De qualquer modo, faremos, no cotejo do diploma, o cruzamento com aquela proposta, assinalando os pontos de contacto e as assimetrias mais evidentes.

<sup>371</sup> Cfr. Comunicado do Conselho de Ministros de 13 de março de 2013 (<http://www.portugal.gov.pt/pt/os-ministerios/ministro-da-presidencia-e-dos-assuntos-parlamentares/documentos-oficiais/20130313-cm-comunicado.aspx>, acedido, pela última vez, no dia 15 de junho de 2013). Note-se, contudo, que absolutamente nada, para além da declaração de intenções constante da Exposição de Motivos, é dito a este propósito na Proposta, pelo que é de supor que a sua concretização ocorra no âmbito do futuro regime jurídico dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo (cfr. al. c) do art. 28.º).

<sup>372</sup> Por economia de espaço, uma brevíssima nota sobre a Exposição de Motivos: atento o carácter verdadeiramente inovador do diploma, cremos que se justificaria um enquadramento legal-contextual mais amplo, através de uma referência ao quadro jus internacional regulador dos assuntos do Mar, desde logo, *il va sans dire*, uma referência obrigatória à CNUDM (sobretudo no sentido de alertar para a necessidade de conciliação do poder do Estado com as suas disposições), mas, outrossim, à CDB e à Agenda 21; no plano do direito da UE, à Rede Natura 2000, à Política Marítima Integrada (PMI) ao Roteiro para o OEM (e, se aprovada até lá, à Diretiva para o Ordenamento do Espaço Marítimo e a Gestão Costeira Integrada, como, de resto, decorre do seu art. 18.º, 2); e, no plano interno, pelo menos, à Lei 34/2006, à Estratégia Nacional para o Mar, ao DL 226-A/2007 e à LBPOTU.

<sup>373</sup> A inclusão do termo “espacial” parece-nos pleonástica, não só porque ordenar e gerir um espaço leva já incluída essa ideia de espacialização, mas, também, porque, logo a seguir a “ordenamento” e “gestão”, surge o termo “espaço marítimo nacional”, pelo que o resultado final se salda, a bem (ou mal...) dizer, numa redundante “gestão espacial do espaço”.

<sup>374</sup> Poder-se-á discutir da conveniência da definição do que entende por aqueles conceitos, o que, atento o carácter inovador do diploma, talvez fosse de equacionar, à semelhança do que acontece na Exposição de Motivos da Proposta de Diretiva.

<sup>375</sup> Em sentido próximo, Parecer da Secretaria Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais do Governo Regional da Madeira, p. 3.

ao direito internacional, numa aparente “cegueira” absoluta do legislador em relação ao quadro *jus internacional* que regula os assuntos do Mar, que não é, de todo, um assunto “doméstico” que o Estado possa tratar (*rectius*, ordenar) unilateralmente<sup>376</sup>. cremos que se justificaria, por isso, no mínimo, um aditamento ao art. 1.º, 1, com uma redação, se nos é permitido, deste género: “A presente lei estabelece as bases do ordenamento e da gestão espacial do espaço marítimo nacional identificado no artigo seguinte, *no respeito pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e pelas normas do direito internacional aplicáveis*”<sup>377</sup>.

No art. 2.º, 1, o legislador define o que entende por *espaço marítimo nacional*, o qual se estende desde a linha de base (identificada no art. 2.º, 3) até ao limite exterior da plataforma continental *para além das 200 milhas marítimas*, sendo composto, na linha do entendimento por nós propugnado no Capítulo I e confirmado na Proposta de Diretiva acima analisada, pelo mar territorial, pela ZEE e pela plataforma continental, conceitos cuja definição se há de buscar, necessariamente, em primeira linha, na CNUDM, e, no direito interno, na Lei 34/2006. A delimitação do âmbito do diploma assim feita está, pois, em linha com o disposto no art. 2.º da Proposta de Diretiva. Com uma *nuance*: num gesto audaz (reiterado na al. c) do art. 2.º, 2), o legislador entendeu desde já incluir no conceito de espaço marítimo nacional a chamada *plataforma continental estendida*.

Um aspeto problemático na redação do n.º 1 do art. 2.º exige, neste passo, ser afluído: é que, como apontámos no Capítulo III, a ZEE não faz parte, *in totum*, do domínio público marítimo, apenas detendo essa qualidade (de dominialidade) os recursos naturais (solo) aí existentes, de fora ficando, pois, a coluna de água e a superfície das águas da ZEE. Esta precisão não é de somenos, na medida em que, mais adiante, nos arts. 15.º e ss, o legislador se refere à *utilização* (*maxime*, uso privativo) do *espaço marítimo nacional*. Mais do que o mau casamento de um termo técnico (*utilização*, o qual “pede” o objeto domínio público) com outro de carácter, essencialmente, político-legislativo (ao menos na ausência de uma clarificação dogmática superadora, como sugerimos acima), saltam à vista dois aspetos: *i*) a possibilidade, aparentemente admitida pelo legislador, da *utilização, em regime dominial*, de toda a ZEE; e *ii*) derivado do primeiro, a natureza dominial de *toda* a ZEE. Ambas as hipóteses estão perfeitamente desalinhas quer com o regime constitucional e legal

<sup>376</sup> A única – e lateral – referência que o diploma faz ao direito internacional e às convenções internacionais encontra-se no art. 26.º.

<sup>377</sup> É, de certo modo, aquilo que a Lei 34/2006 prevê no seu art. 3.º, embora, aí, se trate não tanto de uma cláusula meramente remissiva, mas verdadeiramente interpretativa. cremos que esta é igualmente uma hipótese a não descartar.



disciplinador do domínio público que explanámos no Capítulo III, quer com o regime jus internacional (CNUDM, desde logo) regulador da ZEE. Urge, por isso, corrigir o preceito, sob pena de forçosa interpretação corretiva do mesmo.

**3.1.2** No art. 3.º, o legislador colige os princípios por que se regem o ordenamento e a gestão espacial do ordenamento do espaço marítimo nacional, começando por dizer serem aplicáveis os previstos na Lei de Bases do Ambiente (cfr. arts. 2.º e 3.º)<sup>378</sup>. Em nossa opinião, deveria ser feita igual remissão para os princípios constantes da LBPOTU (art. 4.º), com plena validade para o ordenamento do espaço marítimo<sup>379</sup>.

O art. 3.º abarca, em linha com os princípios estruturantes que elencámos no Capítulo II, os princípios da abordagem ecossistémica e da gestão adaptativa<sup>380</sup>, bem como os da gestão integrada, multidisciplinar e transversal, da valorização das atividades económicas<sup>381</sup> e da cooperação e coordenação regional e transfronteiriça<sup>382</sup>.

Um dos subprincípios mais relevantes, decantado do da gestão integrada, multidisciplinar e transversal, é o da “*coerência* entre o ordenamento do espaço marítimo nacional e o ordenamento do espaço terrestre, *incluindo a zona costeira* (subalínea iii) da al. c) do art. 3.º)”<sup>383</sup>. Trata-se do único lugar em que a lei se refere à zona costeira, cuja gestão, na Proposta de Diretiva, surge, como referido atrás, *pari passu* com o OEM, inclusive sendo igualmente formulados requisitos mínimos na matéria (art. 8.º da Proposta de Diretiva). Nada que nos choque, uma vez que a própria Proposta de Diretiva refere que os planos de OEM e as estratégias de GCI podem ser elaborados separadamente. Será, por isso, em sede da atual

<sup>378</sup> Lei n.º 11/87, de 7 de abril, com a última redação que lhe foi dada pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro.

<sup>379</sup> Também assim, v. Parecer do Conselho Nacional do Ambiente e do Desenvolvimento Sustentável (CNADS), p. 5.

<sup>380</sup> Poder-se-á discutir, sobretudo quanto a estes dois princípios, a conveniência da lei avançar com uma definição, ainda que aberta, do seu *quid*. Nesse sentido, v. Parecer da Presidência da Região Autónoma dos Açores (PRAA), p. 5.

<sup>381</sup> Pugnando pela sua qualificação enquanto *objetivo* (art. 5.º), e não enquanto *princípio*, v. Parecer CNADS, p. 6.

<sup>382</sup> Se o princípio da abordagem ecossistémica visa a consideração da “natureza complexa e dinâmica dos sistemas”, o da gestão adaptativa procura assegurar a “dinâmica dos ecossistemas e a evolução do conhecimento e das atividades”. É uma redação algo infeliz, na medida em que o legislador, sem nada que o justifique, se refere, primeiro, a sistemas (abordagem ecossistémica) e, depois, a ecossistemas (gestão adaptativa). O melhor teria sido uniformizar o termo para ecossistemas.

<sup>383</sup> Repare-se como, novamente sem aparente justificação, depois de, nas subalíneas imediatamente anteriores, utilizar os termos “coordenação” e “compatibilização”, o legislador faz prevalecer, agora, o de “coerência”, o que até se compreenderia não se fosse dar o caso de, mais à frente, no art. 4.º, 2, se dizer que compete ao membro do governo “assegurar a devida *articulação e compatibilização* [do ordenamento e gestão espacial do espaço marítimo nacional] com o ordenamento e a gestão do espaço terrestre”. Uma vez mais, a uniformidade e o rigor da redação saem claramente a perder.

ENGIZC que caberá realizar o “teste” dos requisitos mínimos, confrontando-a com o art. 8.º da Proposta de Diretiva, tarefa que não cabe no objeto da presente investigação.

Quanto ao *princípio da cooperação e coordenação regional e transfronteiriça* (al. e) do art. 3.º)<sup>384</sup>, a sua consagração está em total sintonia com a Proposta de Diretiva, que não só as define (à cooperação e coordenação regional e transfronteiriça) como *requisitos mínimos comuns* aos planos de OEM e às estratégias de GCI (als. b) e c) do n.º 2 do art. 6.º), como lhes dedica mesmo duas normas autónomas (arts. 12.º e 13.º)<sup>385</sup>. Em nossa ótica, dado o relevo autónomo concedido, no art. 12.º da Proposta de Diretiva, à cooperação com os *Estados-Membros*, para além da mera menção a “Estados terceiros”, justificar-se-ia, na redação da Proposta, a inclusão de semelhante menção autónoma.

**3.1.3** O art. 4.º, sob a epígrafe de “Competência”, investe o Governo (art. 4.º, 1) e, depois, um membro do Governo (art. 4.º, 2) de, respetivamente, *promover políticas ativas e prosseguir as atividades necessárias à aplicação da lei e desenvolver e coordenar as ações necessárias, e assegurar a devida articulação e compatibilização* [do ordenamento e gestão espacial do espaço marítimo nacional] *com o ordenamento e a gestão do espaço terrestre* (cfr. art. 27.º)<sup>386-387</sup>. Parecem ser estas, pois, as “autoridades” a que alude o art. 14.º da Proposta de Diretiva, sem prejuízo da intervenção das Regiões Autónomas, nos termos do art. 8.º, 2, da Proposta.

O art. 5.º tem por epígrafe “Ordenamento do espaço marítimo nacional”, o que se estranha, pois se encontra ausente o termo “gestão espacial”, que desaparece, por completo, do diploma, sugerindo a sua inutilidade. Mas, se é assim, por que razão se lhe fez referência, entre outros, logo no art. 1.º?

Os objetivos que presidem ao OEM estão elencados no art. 5.º, 2: *i*) a (promoção da) exploração económica, racional e eficiente dos recursos marinhos e dos serviços (?) dos ecossistemas (melhor: “capacidades”, “valias”, etc., dos ecossistemas); *ii*) a compatibilidade e sustentabilidade dos usos e atividades; e *iii*) a salvaguarda da responsabilidade intergeracional

<sup>384</sup> Em nova passagem infeliz, o legislador escreve: “*Cooperação e coordenação regional e transfronteiriça, assegurando a cooperação e coordenação dos diversos usos e atividades (...)*”.

<sup>385</sup> Note-se que o RAAE previu a *natureza transfronteiriça dos efeitos* (cfr. Anexo, al. c) do ponto 2) com um dos critérios definidores para a qualificação de um plano ou programa como *suscetível de ter efeitos significativos no ambiente* e, consequentemente, para a sua sujeição a avaliação ambiental ao abrigo da cláusula geral plasmada no art. 3.º, 1, al. c).

<sup>386</sup> A norma afigura-se-nos redundante, na medida em que, num só artigo (“Cabe ao Governo e, quando necessário, na pessoa de um membro do Governo (...), poderia ser condensado o que é dito em dois números.

<sup>387</sup> Chamando a atenção para o papel importante dos Municípios nesta articulação e compatibilização, v. Parecer da Associação Nacional dos Municípios Portugueses (ANMP), pp. 2-3.

na utilização do espaço marítimo. Não podemos deixar de assinalar o pendor demasiado *economicista* dos n.ºs 1 e 2 deste art. 5.º, que, além de apenas superficialmente se preocuparem com a conservação e proteção do ambiente marinho (note-se como, do ponto de vista sistemático, a *exploração económica* é o primeiríssimo objetivo enunciado pelo legislador), não se coadunam com uma visão de *política de ordenamento do território* a que uma lei de bases deve, nesta matéria, corresponder. Veja-se, em sentido diametralmente oposto, o que é dito nos arts. 1.º e 6.º, LBOTU<sup>388</sup>. Preferível seria, na verdade, adotar uma formulação semelhante à do art. 1.º, 1, e art. 5.º da Proposta de Diretiva (com especial destaque para a assunção de que o OEM se *deve basear* na abordagem ecossistémica).

Norma importante é a do art. 5.º, 3, que, para o desenvolvimento de atividades no espaço marítimo, impõe o dever de preservação, proteção e recuperação dos valores naturais e dos ecossistemas costeiros e marinhos; o dever de manutenção do *bom estado ambiental* (de harmonia com a al. d) do art. 5.º)<sup>389</sup> do meio marinho e das águas costeiras; e o dever de prevenção dos riscos (clara manifestação do princípio da prevenção<sup>390</sup>) e da minimização dos efeitos decorrentes de catástrofes naturais, de alterações climáticas ou da ação humana<sup>391</sup>. Em nossa opinião, deveria ser aduzido, expressamente, um dever *a se* de ordenamento do espaço marítimo de acordo com o *interesse público*, talqualmente acontece na LBOTU (cfr. art. 4.º, 1). O n.º 5, estatuinto que o OEM “visa ainda o aproveitamento da informação disponível sobre o espaço marítimo nacional” parece autenticamente “caído do céu”, não se percebendo as finalidades desta informação, a não ser, justamente, as de auxiliar a ordenar o espaço marítimo – mas seria preciso dizer isto num diploma que trata do... ordenamento do espaço marítimo? Por sua vez, o n.º 6, referindo-se à prevenção e minimização dos conflitos de usos e atividades, é duplamente redundante: além de repetir o que já havia sido no n.º 2, nada de

<sup>388</sup> Em sentido coincidente, v. Parecer CNADS, p. 6. Art. 1.º, 2, LBOTU: “A política de ordenamento do território e de urbanismo define e integra as ações promovidas pela Administração Pública, visando assegurar uma adequada organização e utilização do território nacional, na perspetiva da sua valorização, designadamente no espaço europeu, tendo como finalidade o desenvolvimento económico, social e cultural integrado, harmonioso e sustentável do País, das diferentes regiões e aglomerados urbanos”.

<sup>389</sup> Conceito preenchido nos termos do art. 3.º, 5, da Diretiva-Quadro Estratégia Marinha: “estado ambiental das águas marinhas quando estas constituem oceanos e mares dinâmicos e ecologicamente diversos, limpos, são e produtivos nas suas condições intrínsecas, e quando a utilização do meio marinho é sustentável, salvaguardando assim o potencial para utilizações e atividades das gerações atuais e futuras”.

<sup>390</sup> Pelo contrário, em nenhum momento o legislador se refere, expressamente, ao princípio da precaução, ao contrário do que acontece na Lei da Água (al. e) do n.º 1 do art. 3.º). Uma vez que, no futuro, a articulação entre os dois diplomas será uma realidade, seria conveniente uma uniformização principiológica neste ponto, sob pena de desencontros teóricos que poderão, posteriormente, ter reflexos na prática.

<sup>391</sup> Sobre isto, cfr. CARLA AMADO GOMES/RUTE GIL SARAIVA (coord.), “Actas do Colóquio Catástrofes Naturais: uma realidade multidimensional”, Lisboa, ICJP, fevereiro 2013, [http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook\\_catastrofes\\_final1\\_isbn.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_catastrofes_final1_isbn.pdf) (acedido, pela última vez, no dia 14 de junho de 2013).

substancial acrescenta ao art. 11.º – para o qual, aliás, remete, com uma redação [“*Sem prejuízo do disposto no artigo 11.º (...)*”] que, sugerindo uma oposição entre as normas, parece destituída de sentido.

**3.2.1** O art. 6.º é um dos mais relevantes do diploma, porquanto indica – taxativamente, ao que parece – os dois instrumentos do ordenamento do espaço marítimo, embora deles não dando qualquer definição nem identificando a sua natureza jurídica, ao contrário do que ocorre na LBOTU (arts. 8.º e 9.º)<sup>392</sup> Acresce que, novamente em contracorrente com a LBOTU (art. 11.º), nada é dito sobre a sua eficácia jurídica. Em nosso entender, tanto a natureza como a eficácia jurídica devem constar claramente da lei, sob pena de interpretações díspares<sup>393</sup> e mesmo de inutilidade prática dos planos.

De um lado, temos os *planos de situação* de áreas e/ou volumes das zonas do espaço marítimo, dirigidos à identificação dos sítios de proteção e preservação do meio marinho e à distribuição espacial e temporal dos usos e atividades atuais e potenciais (al. a) do n.º 1 do art. 6.º). Do outro, os *planos de afetação*, que, como o nome indica, afetam ou alocam determinadas áreas e/ou volumes das zonas do espaço marítimo a diferentes usos e atividades (al. b) do n.º 1 do art. 6.º)<sup>394</sup>.

Quanto aos planos de afetação, a sua aprovação é, na esteira do art. 11.º da Proposta de Diretiva, “precedida da avaliação dos efeitos dos planos no ambiente, nos termos legalmente previstos” (art. 6.º, 2), remissão, *il va sans dire*, para o RAAE (e não para o RAIA, confinado a projetos individuais de curto prazo) – remissão favorecida, de resto, como já fizemos referência, pela cláusula geral plasmada no art. 3.º, 1, al. c), desse diploma. O n.º 3 consagra um *efeito de absorção* dos planos de afetação pelos planos de situação, na medida em que os primeiros, uma vez aprovados, são “automaticamente integrados” nos segundos, sem que, contudo, se descortinem as consequências jurídico-práticas de tal absorção<sup>395</sup>.

<sup>392</sup> Sublinhando este aspeto, v. Parecer da Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira (APRAM), p. 3.

<sup>393</sup> O Parecer CNADS, p. 7, por exemplo, vê nestes planos os equivalentes marítimos das Cartas de Usos do Solo. Não é esse o nosso entender, ao menos no que respeita aos planos de afetação. *Veritas*, pelo menos quanto a estes últimos, estamos em crer que é intenção do legislador fazer deles planos de *natureza regulamentar* e munidos de *eficácia plurisubjectiva*, à semelhança dos PEOT e dos PMOT (cfr. arts. 8.º e 11.º, LBOTU).

<sup>394</sup> Não cabe, nesta sede, fazer o teste dos requisitos mínimos previstos nos arts. 6.º e 7.º da Proposta de Diretiva, uma vez que estes se dirigem aos planos de OEM *em si*, possuindo a Proposta aqui em análise tão-só a natureza de lei de bases, i.e., de enquadramento jurídico para esses futuros planos a criar.

<sup>395</sup> Note-se, uma vez mais, na pena cronicamente redundante do legislador quando, neste mesmo art. 6.º, 3, estatui que os “planos de afetação *deve ser compatíveis ou compatibilizados* com os planos de situação (...)” (it. nossos). Em socorro do legislador (art. 9.º, 3, CC), sempre se poderá dizer que o plano de afetação tem de ser *compatível* com o plano de situação quando a sua criação tenha ocorra em momento *posterior* a este último; e

Tudo somado, parece-nos relativamente pobre o enquadramento jurídico que é feito dos dois instrumentos de ordenamento citados. A menos que o mesmo seja desenvolvido nas alterações que vierem a ser feitas à Proposta, não vemos outro lugar onde o possa ser feito, visto que o diploma previsto na al. c) do art. 28.º apenas diz respeito ao regime da *elaboração, alteração, revisão e suspensão* desses instrumentos. Por isso, e em alternativa, seria conveniente a criação de um diploma de objeto mais amplo, abrangendo não apenas aqueles incidentes, mas regulando, ainda, de um ponto de vista substancial, o regime dos planos de ordenamento, à semelhança do que acontece com o RJIGT (v. arts. 1.º a 25.º), através, designadamente, da incorporação de uma componente de programação e respetiva execução<sup>396</sup>. Ou seja: um regime *jurídico*, em detrimento de um regime exclusivamente *procedimental*.

**3.2.2** O art. 7.º, 1, consagra o direito de informação e participação nos procedimentos de elaboração, alteração, revisão e suspensão dos instrumentos de OEM (planos de situação e planos de afetação) a todos os interessados (*stakeholders*)<sup>397</sup>. Trata-se de uma solução alinhada com o conceito *amplo* de participação por nós acima propugnado em crítica à noção restrita de participação (limitada à fase de elaboração) vazada no art. 9.º da Proposta de Diretiva. Subjetivamente, o direito de participação é estendido aos ministérios que tutelam os setores de atividades desenvolvidas no espaço marítimo; aos organismos públicos que administrem áreas ou volumes objeto dos planos; aos municípios interessados; e a todos os particulares interessados através de um processo de *discussão pública*<sup>398</sup>. Salta à vista à ausência das Regiões Autónomas, que, em nossa opinião, deveriam estar aqui igualmente

---

que o plano de afetação tem de ser *compatibilizado* quando, criado em momento *anterior* ao plano de situação, algumas das suas normas entrem em colisão com as deste último.

<sup>396</sup> Em sentido próximo, v. Parecer da Secretaria Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais do Governo Regional da Madeira, p. 3 e p. 6.

<sup>397</sup> V., na LBPOTU, art. 5.º, al. f), e art. 12.º. Este direito de informação e participação tem guarida na Lei n.º 83/95, de 31 de agosto. Especificamente em matéria de direito do ambiente, o que respeita aos mecanismos de *informação* do público, a Lei n.º 19/2006, de 12 de junho, disciplina o acesso à informação sobre ambiente (direito à informação ambiental). A nível internacional, é de destacar a Convenção de Aarhus, que, consagrando o direito à informação e à participação do público em matéria ambiental, teve grande preponderância junto da Diretiva n.º 2003/35/CE, transposta, justamente, pelo diploma que institui, entre nós, a AAE. Vide VASCO PEREIRA DA SILVA, “The Aarhus Convention: a «bridge» to a better environment”, in RJUA, n.ºs 18/19, Almedina, dezembro/2002 e junho/2003, Almedina, pp. 133-140. Reclamando a implementação, nesta matéria, de um regime semelhante ao da prevenção e controlo integrados da poluição (DL n.º 173/2008, de 26 de agosto), v. Parecer CNADS, p. 9.

<sup>398</sup> Como já demos nota *supra*, o art. 77.º, RJIGT, assegura a participação dos particulares em dois momentos distintos: antes da decisão de elaboração do plano (*participação preventiva*, art. 77.º, 1 e 2, RJIGT) e depois dela (*participação sucessiva* sobre a *proposta do plano*), neste último caso tendo como momento privilegiado o período de *discussão pública* (art. 77.º, 3, RJIGT).

contempladas<sup>399</sup>, uma vez que o art. 8.º apenas as convoca para a *elaboração* dos planos, abrangendo o art. 7.º, por seu turno, além desse momento, os da alteração, revisão e suspensão dos planos.

Simultaneamente, a al. c) do n.º 2 do art. 7.º assegura a publicação prévia dos projetos dos planos e das propostas e pareceres recolhidas em sede de discussão pública. Parece, *prima facie*, que a Proposta aponta para apenas um momento de participação, i.e., para a discussão pública quando o projeto de plano já foi elaborado<sup>400</sup>. De toda a sorte, a clarificação desta opção dependerá daquilo que o legislador incluir no regime jurídico de elaboração, alteração, revisão e suspensão dos instrumentos de OEM, para cuja criação a Proposta aponta (art. 14.º, e al. b) do art. 28.º).

O pendor algo centralista do diploma está latente no art. 8.º, onde se definem as autoridades competentes para a elaboração e aprovação dos planos, com claro protagonismo para o Governo. Assim, se a *aprovação* é sempre da competência do Governo (art. 8.º, 4), a *elaboração* compete também, em regra, ao Governo (ouvidas as Regiões Autónomas) (art. 8.º, 1), sendo exclusiva (sem prejuízo da referida audição prévia) quando os planos respeitarem à plataforma continental estendida (art. 8.º, 3)<sup>401-402</sup>. No caso de planos respeitantes a zonas marítimas adjacentes aos arquipélagos dos Açores ou da Madeira, a competência para a elaboração é *concorrente*, estando na disposição quer do Governo (ouvidas as Regiões Autónomas), quer do Governo Regional (ouvido o Governo). Finalmente, o n.º 5 abre, se bem vemos as coisas, na linha do art. 6.º-A, RJIGT<sup>403</sup>, campo para os *contratos para planeamento*,

<sup>399</sup> Convergentemente, v. Parecer PRAA, p. 9.

<sup>400</sup> Como já demos conta, no domínio urbanístico, o art. 77.º, RJIGT, assegura a participação dos particulares em dois momentos distintos: antes da decisão de elaboração do plano (*participação preventiva*, art. 77.º, 1 e 2, RJIGT) e depois dela (*participação sucessiva* sobre a *proposta de plano*), neste último caso tendo como momento privilegiado o período de *discussão pública* (art. 77.º, 3, RJIGT).

<sup>401</sup> O que pode conflitar com o regime do Parque Marinho dos Açores e a gestão das suas áreas protegidas da competência do governo da Região Autónoma do Açores. Cfr. DL 15/2007-A, de 25 de junho, que define o Parque Marinho dos Açores como um dos tipos de Áreas Protegidas (v., espec., art. 6.º); e DL n.º 28/2011-A, que o estrutura e define o Plano de Ordenamento do Espaço Marítimo dos Açores como instrumento de gestão.

<sup>402</sup> Uma vez mais, não se lobra o porquê se redigirem dois números (n.º 1 e n.º 3) cujo conteúdo podia ser inserto num só: “Os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo nacional que respeitem à (...) e à plataforma continental *até e para além* das 200 milhas marítimas (...)”.

<sup>403</sup> Sobre a polémica doutrinal quanto à admissibilidade dos contratos para planeamento e de execução antes do DL n.º 316/2007, de 19 de setembro, cfr. FERNANDA PAULA OLIVEIRA/DULCE LOPES, “O Papel dos Privados no Planeamento”, in *RJUA*, n.º 20, Almedina, 2003, pp 64-79. Os contratos urbanísticos constituem um reflexo do fenómeno do *urbanismo de concertação*, que entronca, mais genericamente, na hodiernamente chamada Administração de *consenso*, *scilicet*, uma Administração menos vertical (autoritária) que horizontal (de diálogo). Sobre isto, vide JORGE ANDRÉ ALVES CORREIA, *Contratos Urbanísticos – Concertação, Contratação e Neocontratualismo no Direito do Urbanismo*, Almedina, 2009, pp. 15-47. Quanto à concreta questão de saber se, por via dos contratos para planeamento, é de admitir a realização da avaliação ambiental por particulares, cfr. o nosso parecer negativo em FRANCISCO NORONHA, “Os contratos para planeamento e a (in)admissibilidade de contratualização da avaliação ambiental”, in *Revista Ab Instantia*, Ano I, n.º 1, Almedina, 2013, pp. 81-97.

na medida em que permite aos interessados apresentarem ao MAMAOT “propostas de elaboração de planos de afetação”<sup>404</sup>. Se bem que, note-se, aquela disposição do RJIGT abranja, por um lado, não só a elaboração do plano, como a alteração e a revisão do mesmo; e, por outro, não só o planeamento, como, também, a própria *execução* do contrato. Também aqui, aquilo que o legislador vier a prescrever no futuro regime jurídico de elaboração, alteração revisão e suspensão dos instrumentos será decisivo para a compreensão do alcance da norma.

O art. 9.º revela-se assaz problemático: tem por epígrafe “*alteração e revisão dos instrumentos de ordenamento*”, mas cinge-se, a bem dizer, aos *planos de situação*, e apenas aos casos de *alteração* (nada dizendo quanto à revisão<sup>405</sup>)<sup>406</sup>. Dos dois fundamentos aí previstos – taxativamente, ao que tudo indica – para a alteração dos planos de situação, estranha-se o vertido na al. b), referente à aprovação de planos de afetação. É que, lendo o art. 6.º, 3, o que se retém é a obrigatoriedade de um *plano de afetação* criado anteriormente a um *plano de situação* que com ele colida ser *compatibilizado* – e não o inverso, i.e., não deve ser o plano de situação a ser alterado de modo a estar conforme com o plano de afetação. A não ser que se entenda – numa interpretação retorcida – que a compatibilização dos planos de afetação a que se refere o art. 6.º, 3 pode ser operacionalizada quer através da sua alteração, quer através da alteração dos planos de situação. Em suma, resulta muito pouco clara a relação e hierarquia dos planos, aspeto de monta necessitado de alteração pelo legislador<sup>407</sup>.

**3.2.3** Norma fundamental é a do art. 11.º, que estabelece os critérios de preferência para a resolução de conflitos de usos ou atividades que surjam no âmbito de um determinado plano de afetação. Fá-lo, no entanto, tão-somente para o momento da *elaboração* dos planos, o que, em nosso entender, peca por defeito, pois bem pode acontecer que seja justamente em razão de um conflito de usos ou de atividades que se mostre necessário proceder à *alteração* ou

<sup>404</sup> Suprimível, porque redundante, o inciso “referidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º” que se segue à passagem transcrita em texto.

<sup>405</sup> Como quer que seja, no futuro diploma disciplinador da elaboração, alteração, revisão e suspensão dos instrumentos de ordenamento (al. c) do art. 28.º), o legislador deverá levar em conta, no que respeita à revisão, o prazo de, pelo menos, 6 anos entre cada revisão, requisito mínimo – na interpretação por nós acima advogada – prescrito pelo art. 6.º, 3, da Proposta de Diretiva.

<sup>406</sup> Quanto à suspensão, prevista no art. 10.º, a Proposta limita-se a remeter para um futuro diploma, preceituando que apenas pode ser acionada “quando esteja em causa a prossecução do interesse nacional”, o que nos parece, *prima facie*, altamente limitativo. Acresce que, no rigor dos conceitos, a prossecução em causa deve ser a do *interesse público* (e não do lábil conceito de “interesse nacional”).

<sup>407</sup> Na falta de outros elementos fornecidos pela Proposta, e à semelhança do que preceitua o RJIGT relativamente à *hierarquia dos planos*, talvez o futuro regime jurídico de elaboração, alteração revisão e suspensão dos instrumentos possa dar pistas adicionais sobre esta questão. Sobre a hierarquia dos planos no domínio urbanístico, ALVES CORREIA, *Manual*, I, *ob. cit.*, p. 497, e pp. 496-530.

*revisão* do plano. E mesmo que assim não seja e a alteração ou revisão se processem por outros motivos, estranho seria que, nessa sede, não valessem os mesmos critérios de preferência na determinação do uso ou da atividade prevalecente.

Como critérios de preferência, o art. 11.º avança, taxativamente, três: *i)* a maior vantagem económica; *ii)* a maior criação de emprego; e *iii)* a máxima coexistência de usos ou de atividades. O n.º 2 esclarece que tais critérios se aplicam, sucessivamente, por ordem hierarquicamente descendente, quando haja igualdade de apreciação e valorização entre os usos conflitantes ou quando o critério superior não seja aplicável.

Numerosas reservas nos suscita esta norma, que, cremos, não deixará de levantar aceso debate na doutrina. Desde logo, e a título exemplificativo, impressiona que nenhum critério de cariz ecológico tenha sido contemplado, o que reflete a natureza – demasiado – *economicista* da norma, que deveria servir-se, ao menos, de um critério semelhante ao previsto no art. 64.º, 1, da Lei da Água (*utilização economicamente mais equilibrada, racional e sustentável, sem prejuízo da proteção dos recursos hídricos*)<sup>408</sup>. Por exemplo, entre dois usos de igual aproveitamento económico, parece-nos sensato que se deva privilegiar aquele que menores prejuízos envolva para o ambiente marinho; não será assim, porém, na lógica do legislador, que, perante a mesma situação, faz prevalecer, “descendo” na ordem hierárquica, aquele que maior criação de emprego gerar. Por outro lado, se é certo que o corpo do n.º 1<sup>409</sup>, quando se refere a conflitos de usos ou atividades, o faz no pressuposto de que todos eles “asseguram o bom estado ambiental do meio marinho e [d]o estado das águas costeiras”, como se passarão as coisas se não assegurarem? O art. 11.º não nos oferece nenhuns instrumentos para ombrear com os critérios ali previstos, pelo que a solução se terá necessariamente de achar na mobilização de outras normas do diploma, mormente, nos seus princípios (als. a) e b)) e outras avulsas, como o art. 5.º, n.ºs 2 e 3, ou o art. 17.º, 3. Por outro lado – e mau grado o cariz programático do critério da maior criação de emprego –, note-se que uma aplicação mecânica do critério da máxima coexistência bem pode levar à seleção de uma solução a qual proporcione uma maior criação de emprego em detrimento de uma maior vantagem económica, assim se desvirtuando a ordem querida pelo legislador.

Em linha com o princípio da gestão adaptativa, o art. 13.º, assegurando a criação de instrumentos de acompanhamento permanente e de avaliação técnica do OEM, tem subjacente

<sup>408</sup> No mesmo sentido, Parecer PRAA, p. 8.

<sup>409</sup> Cujas infelizes redações (pontuação, desde logo) não pode deixar de merecer o nosso reparo.



o conceito de monitorização, com o que se reconhece a natureza profundamente dinâmica e interativa do ambiente marinho<sup>410</sup>.

**3.3** Com assinalável relevância para a presente investigação mostra-se o art. 15.º e ss., respeitantes à *utilização do espaço marítimo*<sup>411-412</sup>. Retomando a classificação dogmática já por nós expendida, a lei refere-se, primeiramente, ao uso comum (art. 15.º) e, depois, ao uso privativo (art. 16.º), definido este último como o “aproveitamento do meio ou dos recursos marinhos ou serviços dos ecossistemas *superior ao obtido por utilização comum*”<sup>413</sup>. Quanto aos títulos de utilização espacial privativa, da conjugação do art. 17.º, com a al. c) do art. 28.º resulta a remissão para a criação futura de um regime jurídico dos títulos de utilização espacial privativa do espaço marítimo nacional (v. o que diremos *infra* a propósito dos arts. 29.º e 30.º). O direito exclusivo que o uso privativo confere ao particular pode ser atribuído sob três títulos diferentes: concessão, licença e autorização (art. 17.º, 2). O art. 17.º, 4, impõe dois deveres ao titular de um uso privativo: o dever de manutenção do bom estado ambiental do meio marinho das águas costeiras; e o dever de reconstituição das condições físicas que tenham sido alteradas e que *não se traduzam num benefício*.

Duas notas sobre isto. Em primeiro lugar, somos da opinião que o preceito deveria igualmente contemplar o dever de o particular assegurarem (não obstante o uso privativo da coisa) a função pública da mesma, que, como se sabe, *não fica* numa espécie de “quiescência jurídica” pelo facto de o bem estar afeto ao uso privativo<sup>414</sup>. A segunda, para alertar para a exiguidade do dever de reconstituição tal qual ele está redigido, pois a necessidade de reconstituição do meio físico a expensas do particular não deve estar dependente de um critério puramente económico (existência/inexistência de benefícios, para o particular, com a alteração induzida ao meio físico)<sup>415</sup>.

<sup>410</sup> A monitorização está igualmente prevista para os instrumentos de ordenamento e planeamento do espaço terrestre, como decorre do arts. 28.º e 28.º, LBPOTU, e art. 144.º e ss., RJIGT.

<sup>411</sup> Cfr., *supra*, as críticas que movemos ao rigor técnico-conceitual do termo.

<sup>412</sup> O legislador utiliza a expressão “*utilização espacial do espaço marítimo nacional*”, sem que nada, na substância, o justifique (se não fosse uma utilização espacial, que utilização haveria de ser?).

<sup>413</sup> Ressoa, claramente, neste enunciado, a doutrina originalmente erigida por MARCELO CAETANO, que, na sua classificação tripartida (uso comum, uso especial e uso privativo), via no uso especial a “faculdade conferida a determinadas pessoas de extraírem dos bens uma utilidade diversa da que eles se destinam a dar e superior à obtida pela generalidade dos indivíduos (...)”. Cfr. MARCELO CAETANO, *ob. cit.*, pp. 928-929. Todavia, o A. viria a modificar a sua posição, aproximando-se da classificação bipartida – já então defendida por FREITAS DO AMARAL, hoje pacífica – entre uso comum e uso privativo.

<sup>414</sup> Cfr. ANA RAQUEL MONIZ, “O Direito”, *ob. cit.*, p. 171.

<sup>415</sup> Pense-se no caso em que a dragagem de areias e cascalho (uso privativo titulado) implica a alteração de importantes *habitats* marinhos circundantes. Será que, nestes casos, mesmo havendo benefício para o particular, não deve ser ele mesmo a reconstituir as condições físicas existentes antes da obtenção do título de utilização?

**3.4** Algo surpreendente é o arrazoado do art. 18.º, 1, dispondo que “a atribuição de um título de utilização espacial privativa *não concede* ao seu titular o direito à *utilização* ou *exploração* de recursos do espaço marítimo nacional”. Salvo melhor entendimento, a única parte inteligível da norma, e fazendo fé no art. 9.º, 3, CC, é aquela em que o legislador se refere à *exploração* do espaço marítimo, com isso querendo sinalizar – supõe-se – a diferença – óbvia, em termos dogmáticos – entre a *concessão de uso privativo* (atribuída por título de utilização) e a *concessão de exploração*. Desta forma, estaria o legislador a salientar não decorrer da atribuição do título de utilização privativa nenhum direito de exploração, próprio da concessão de exploração e conferidor de poderes de autoridade e de gestão. Porém, tal interpretação apenas se mostra defensável até ao momento em que nos apercebemos que a norma abrange igualmente o direito à *utilização* do espaço marítimo. Ora, neste ponto, uma abordagem interpretativamente bondosa cai por terra, pois, se alguma coisa há-de resultar de um título de utilização privativa do domínio público, é, justamente, o direito exclusivo de fruição de determinada parcela dominial. De qualquer modo, sempre seria este um trilho interpretativo algo torcido para retirar algum sentido útil do preceito, sobretudo se tivermos em conta o conteúdo específico do conceito de *exploração* no Direito do Mar, ao qual a doutrina tem atribuído um sentido *amplo*<sup>416</sup>, no sentido de abarcar quer a *prospecção*, quer o *aproveitamento* (*exploração stricto sensu*) de recursos<sup>417</sup> – ou seja, bem vistas as coisas, o preceito nem sequer parece dirigir-se à questão dogmática que apontámos.

Poderá esgrimir-se, do ponto de vista sistemático, com a epígrafe da norma e sua localização sistemática, no sentido de que a estatuição plasmada no n.º 1 apenas valeria para *outros* títulos de utilização privativa que não os previstos no art. 17.º, aos quais acrescem. Não nos parece, porém, ser por aí o caminho, uma vez que o legislador, no n.º 1 do art. 18.º, não particularizou esses casos, e, quando o quis fazer, disse-o expressamente, como acontece no n.º 2 – até por isto, o n.º 1 do art. 18.º, tal como está redigido, melhor se quedaria no âmbito do art. 17.º.

---

Cremos que sim, sob pena de o dever de reconstituição a cargo do particular, tal qual está redigido, poder vir a não ter grande aplicação prática, desde logo pela dificuldade de prova do benefício ou prejuízo para o particular. Advogando, a par do dever de reconstituição, outras obrigações (nomeadamente, as previstas no art. 24.º, do DL 90/90), cfr. Parecer CNADS, p. 11.

<sup>416</sup> Cfr. LOUREIRO BASTOS, *A Internacionalização*, ob. cit., p. 152, e MARTA CHANTAL RIBEIRO, *A proteção da biodiversidade marinha*, ob. cit., p. 122.

<sup>417</sup> Sobre o conceito de recursos naturais marinhos, vide LOUREIRO BASTOS, *A Internacionalização*, ob. cit., p. 134 e ss..

Sendo assim, resta colocar a ênfase no termo *recursos*: o que o legislador quis dizer foi que o título de utilização, embora atribuindo o uso privativo da parcela dominial, não abrange a utilização ou exploração de *recursos*. Mantém-se a nossa incompreensão, pois que, pergunta-se, não está implicada, intrinsecamente, ao menos numa parte dos usos do mar, a utilização dos seus recursos? Aliás, não constituem, em si mesmo, alguns desses usos um aproveitamento desses recursos (v.g., extração de petróleo, energia das ondas)? Bem entendido, um aproveitamento parametrizado pelo interesse público e pelos deveres de conservação e proteção ecológica postulados, desde logo, pela CNUDM, mas, de toda a sorte, um aproveitamento. Mas, se algumas dúvidas pudessem existir neste ponto, logo no art. 5.º, 2, o legislador definiu como objetivo “a promoção da *exploração* económica, racional e eficiente dos *recursos* marinhos”; o art. 16.º refere-se, expressamente, à admissibilidade do “*aproveitamento [exploração stricto sensu] do meio ou dos recursos marinhos (...)*”; por sua vez, o art. 28.º, 2 (disposição transitória), preceitua que “os títulos de utilização dos *recursos* no espaço marítimo nacional emitidos ao abrigo de legislação anterior mantêm-se em vigor nos termos em que o foram (...)”. Para mais, o Preâmbulo refere-se, copiosamente, às potencialidades associadas à exploração e aproveitamento de recursos marinhos. Tudo somado, e salvo melhor entendimento, parece justificar-se uma interpretação ab-rogante do art. 18.º, 1, embora seja legítimo esperar que a alteração ou revogação da norma possa vir a ocorrer no *iter* legiferante do diploma.

No que respeita aos títulos em si, a Proposta, na distinção que faz entre concessão (art. 19.º) e a licença (art. 20.º), crisma um – dogmaticamente dessubstancializado, em nosso modo de ver<sup>418</sup> – *critério de precariedade* (ou, reflexamente, de *estabilidade*)<sup>419</sup>, assente no uso prolongado, ininterrupto e superior a 12 meses (concessão) ou no uso temporário, intermitente ou sazonal (licença)<sup>420</sup>. Quanto à autorização, trata-se de um título com uma finalidade específica, destinada a projetos-piloto relativos a novos usos ou tecnologias ou atividades sem carácter comercial (art. 21.º). O art. 22.º manda observar, na atribuição dos títulos, não só, naturalmente, o cumprimento dos instrumentos de ordenamento (planos de situação e de afetação), mas, também, além das normas e princípios da lei em que se insere, “*demais*

<sup>418</sup> Contra, argumentando que o investimento maior ou menor que, em função do prazo estabelecido, seja feito pelo particular implica o florescimento de expectativas deste na estabilidade jurídica dos títulos, FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, ob. cit., p. 218 e ss..

<sup>419</sup> É este um critério para que já FREITAS DO AMARAL, *A Utilização*, ob. cit., p. 249, apontava para a distinção entre licença e concessão.

<sup>420</sup> É ainda previsto uma duração máxima: 75 anos para a concessão (art. 19.º, 3) e 25 anos para a licença (art. 20.º, 2).

*legislação*” que lhe seja aplicável, o que os sujeita, como expendemos no Capítulo III, às regras da contratação pública (não sem os escolhos a que fizemos alusão).

O art. 23.º consagra o pedido de informação prévia. Trata-se de um pedido dirigido pelo particular à Administração no sentido de averiguar da possibilidade da utilização do espaço marítimo para determinados usos e atividades que *não estão* contemplados nos planos de situação ou afetação respeitantes à parcela desse mesmo espaço em causa. Compreensivelmente, visando esse pedido um uso excecional do espaço marítimo (porque não previsto nos planos referidos), o parecer que a Administração emita tem caráter vinculativo – com a ressalva, porém, de que essa vinculação tem o seu âmbito limitado àquele concreto uso ou atividades pretendidas (art. 23.º, 2). Numa primeira leitura, somos da opinião que, emitido parecer favorável pela Administração, se impõe, não obstante, um procedimento de AIA, garante da compatibilidade ambiental desse uso excecional com o ambiente marinho. Com efeito, tal uso não foi, de modo algum, previsto pelos planos respeitantes àquela zona do espaço marítimo, daí que ressalte uma *excecionalidade agravada* ou *qualificada* cujas implicações ambientais, de todo desconhecidas, devem ser aquilatadas num procedimento autónomo munido das ferramentas próprias para esse efeito – ferramentas ausentes da apreciação, inevitavelmente menos funda (que nunca, porém, de mera legalidade), subjacente à emissão do parecer referido.

Finalmente, e consciente da teia jus internacional (encimada pela CNUDM) de que se revestem os assuntos marítimos conexos com os usos do mar, o art. 26.º remete para o direito internacional e para a CNUDM *outras utilizações (rectius, usos)* que não estejam previstas na lei, as quais devem ser reguladas pelo Governo.

**3.5** Adentro das disposições complementares, transitórias e finais, avultam três importantes normas. No seguimento do art. 4.º, 2, o art. 27.º preocupa-se com a articulação e compatibilização da lei com os restantes instrumentos de ordenamento do território *com incidência no espaço marítimo*, remetendo, no entanto, tal para diploma próprio a criar no futuro. Neste diploma se jogará, portanto, a dinâmica mar-terra, sobretudo no que concerne à Gestão Integrada da Zona Costeira (GIZC)<sup>421</sup> e aos Planos Especiais de Ordenamento do Território (PEOT, art. 42.º, RJIGT), mormente, os Planos de Ordenamento da Orla Costeira (POOC). Inexplicavelmente, porém, tal diploma não aparece referido nas alíneas do art. 28.º, que trata, precisamente, da legislação a criar complementarmente à lei. A menos que a

<sup>421</sup> Cfr. art. 3.º, al. c), subalínea iii), *in fine*.

articulação e a compatibilização de que fala o art. 27.º venham a ser tratadas nalgum dos diplomas vertidos no art. 28.º (al. c), eventualmente), não vemos outra coisa senão uma gralha do legislador, corrigível com a adição de uma nova alínea ao art. 28.º (poupando-se a prolixidade de redigir em dois números o que pode ser feito num só...).

O art. 28.º, na senda do que vimos referindo, anuncia a criação de quatro diplomas complementares, respeitantes *i)* aos instrumentos de acompanhamento permanente e de avaliação técnica do ordenamento do espaço marítimo (cfr. art. 13.º); *ii)* ao regime jurídico de elaboração, alteração, revisão e suspensão dos instrumentos de ordenamento do espaço marítimo; *iii)* ao regime jurídico dos títulos de utilização espacial privativa do espaço marítimo; e *iv)* o regime económico-financeiro desta mesma utilização (cfr. art. 25.º).

Uma nota final, mas fundamental, sobre os títulos de utilização, e que vem na sequência daquilo que expendemos *supra* acerca do atual regime de utilização privativa dos recursos hídricos dominiais previsto na Lei da Água e no DL 226-A/2007. Depois de assegurar a vigência destes diplomas e dos títulos de utilização emitidos ao seu abrigo até à entrada em vigor da legislação complementar (art. 29.º), o legislador foi claro no que pretende: uma vez em vigor, essa legislação e, essencialmente, o regime jurídico próprio dos títulos de utilização espacial privativa do espaço marítimo, derrogará todas as disposições da Lei da Água e do DL 226-A/2007 que lhe sejam contrárias (art. 30.º). Campo aberto, por isso, para todo um novo regime que só o futuro revelará e que, por certo, merecerá a maior atenção da doutrina, sobretudo na determinação do âmbito revogatório<sup>422</sup>.

#### 4. Balanço final

Em jeito de síntese, no estado legislativo (de discussão na generalidade) em que, de momento, se encontra a Proposta, aprez-nos referir que a sua maior virtude, para além da “simplicidade” de que se reclama – que tem o seu reverso na redação amiúde descuidada –, reside na positivação de alguns dos pontos-chave do Ordenamento do Espaço Marítimo. Entre eles, destaca-se a definição clara dos espaços marítimos a ordenar; a eleição dos princípios da abordagem sistémica, da gestão adaptativa, da gestão integrada do mar (incluindo na sua articulação com o ordenamento do espaço terrestre) e da valorização e rentabilização económica do mar como princípios-charneira; a definição de dois instrumentos de

---

<sup>422</sup> Criticando a técnica remissa utilizada pelo legislador (pela incerteza e insegurança jurídica criadas), cfr. Parecer APRAM, p. 3.

ordenamento com funções claras; e a previsão de um futuro diploma especificamente contendo o regime jurídico dos títulos de utilização privativa do espaço marítimo.

Do outro lado da balança, avulta, antes de tudo, não podemos deixar de o referir, a redação assaz confusa, redundante e pouco cuidadosa de algumas normas, que, mau grado o português, suscitarão, não sendo alteradas, dúvidas de monta (*maxime*, art. 18.º, 1).

Outro ponto negativo, reverso da simplificação que o legislador quis imprimir ao diploma, é a relativa vacuidade e mesmo insuficiência de algumas das suas normas, não obstante a natureza de lei de bases de aquele se reveste. Tal natureza não justifica, por exemplo, a não identificação clara de um sistema de gestão do espaço marítimo (à semelhança do art. 7.º, LBPOTU) ou a ausência de uma caracterização substancial dos instrumentos de ordenamento e da relação entre eles (v. arts. 8.º a 11.º, LBPOTU). Doutra banda, a sua natureza de lei de bases parece não se coadunar com o caráter de política económica, mais que de política territorial, subjacente ao diploma, latente, de resto, no relevo concedido ao licenciamento e à concessão, em prejuízo, como já aludido, do travejamento de um sistema de gestão do espaço marítimo<sup>423</sup>.

Por outro lado, o pendor centralista do diploma (latente, de certo modo, no papel confinado às Regiões Autónomas no ordenamento das zonas marítimas a si adjacentes)<sup>424</sup>, reservando ao Governo protagonismo quase total no ordenamento do espaço marítimo, além de poder ser desconforme com a estatuto de autonomia político-administrativa das Regiões Autónomas (garantido, desde logo, pela CRP), poderá gerar, mesmo do ponto de vista prático, inconvenientes, contrariando, assim, o espírito de simplificação e celeridade pretendido pelo legislador.

Acresce, por fim, a necessidade de, no *entretanto legiferante* a percorrer, se alinhar a Proposta de Lei n.º 133/XII com a Proposta de Diretiva – ou mesmo com uma Diretiva acabada, se aquela vier a ser aprovada –, sem prejuízo das soluções que, mesmo projetadas ainda antes da divulgação da Proposta de Diretiva, estão já com ela bem casadas, como sejam a delimitação do espaço marítimo, a sujeição dos planos de ordenamento à AAE ou a tónica colocada na cooperação transfronteiriça.

---

<sup>423</sup> Na mesma linha, cfr. Parecer CNADS, pp. 4, 9 e 13.

<sup>424</sup> Que foi alvo de críticas (*comme il faut*) nos Pareceres emitidos pelas diferentes entidades das Regiões Autónomas, os quais aludem à autonomia e ao princípio da subsidiariedade que decorrem quer da Constituição, quer dos seus respetivos Estatutos Político-Administrativos. Princípio da subsidiariedade a que, aliás, não deixa a Proposta de Diretiva de lhe fazer referência (cfr. Exposição de Motivos, 3.3; e Considerandos 13 e 14).

## CONCLUSÕES

*Satis est.* Sinopticamente, seguem-se as principais conclusões da investigação a que nos propusemos.

Mostra-se forçosa uma mudança de paradigma no ordenamento do território, que, em boa verdade, se confinou, até à data, ao ordenamento do espaço *terrestre*, ignorando, quase por completo, o mar e as potencialidades (ambientais, sociais, económicas) que um correto ordenamento deste encerra. Para ordenar o mar, é preciso definir que parte do mar está em causa: o espaço marítimo, para efeitos de ordenamento do território e, mais concretamente, de OEM, foi por nós delimitado em termos que abrangem o mar territorial, a ZEE e a plataforma continental, tendo presente a natureza dos poderes de soberania ou jurisdição que o Estado exerce sobre estas zonas.

A natureza complexa e interdisciplinar do conceito de OEM não deve constituir óbice a uma noção de síntese com fins propedêuticos: o OEM é o processo pelo qual se aloca áreas e subáreas marítimas a diferentes usos (consoante os dados científicos disponíveis e as opções político-económicas), com isso resolvendo conflitos que entre aqueles possam ocorrer e fornecendo a estabilidade jurídica necessária à utilização do mar por todos os agentes interessados. O silêncio da CNDUM, pedra angular de todo o Direito do Mar, em relação ao OEM não o prejudica, antes o favorece, e essa abertura transparece, até, da natureza “espacial” de alguns dos seus comandos. A abordagem ecossistémica, a avaliação ambiental, a participação dos interessados e a gestão adaptativa constituem os princípios estruturantes do OEM, mormente dos instrumentos de ordenamento que o concretizam (planos). Por outro lado, sem prejuízo daquilo que o OEM pode e deve aproveitar da experiência do ordenamento do espaço terrestre, há que ter presente as diferenças que os separam, *v.g.*, a tridimensionalidade do mar e a natureza *i)* dos poderes que o Estado exerce sobre o espaço marítimo, e *ii)* dos poderes (direitos) que os particulares podem gozar em relação ao espaço marítimo.

Do domínio público marítimo – integrado no domínio público hídrico – fazem parte o mar territorial, os recursos da ZEE e a plataforma continental. Sujeitos ao regime de propriedade pública, estão, por isso, fora do comércio privado, em nenhum caso podendo os particulares deter o direito de propriedade (ou outros direitos reais menores) sobre os bens dominiais marítimos. A natureza dominial não impede a sua utilização privativa pelos particulares, seja através de licença ou de concessão, ambas conferindo um direito de gozo ou fruição sobre o bem. Tanto uma como a outra caem no âmbito da Parte II do CCP, embora, no caso da concessão, admitamos uma aplicação matizada – subsidiária e com as necessárias adaptações – do CCP naqueles casos em que o DL 226-A/2007 estatui *especialmente* a adoção de procedimentos concursais. De qualquer modo, é esta uma matéria que sofrerá profundas alterações, como o anuncia a Proposta de Lei n.º 133/XII.

As soluções de direito comparado escrutinadas, mais do que arquétipos a seguir, constituem bases de trabalho apreciáveis para o legislador português se lançar no ordenamento do espaço marítimo português. No concreto âmbito da UE, a Proposta de Diretiva, lançando as traves-mestras do OEM a seguir pelos Estados-Membros, deixa, em todo o caso, uma ampla margem de manobra na sua transposição. Embora louvável, pelo primeiro passo que representa e pela definição de conceitos e princípios fundamentais para o OEM, a Proposta de Lei n.º 133/XII revela deficiências e insuficiências significativas (graves, em alguns casos), razão pela qual se espera que seja burilada no *iter* legiferante por percorrer, sob pena de uma iniciativa fundamental para os interesses do país sair gorada – de, enfim, “sair o tiro pela culatra”.

## BIBLIOGRAFIA

AA. V.

- *Scientific Consensus Statement on Marine Ecosystem-Based Management*, Communication Partnership for Science and the Sea, 2005.
- “The role of marine spatial planning in sea use management: The Belgian case”, in *Marine Policy*, Vol. 31, Issue 2, 2007.
- “Marine spatial planning in the high seas”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008.
- “Marine spatial planning: Lessons learned from the Portuguese debate”, in *Marine Policy*, Vol. 34, Issue 6, 2010.
- “Ecosystem-based marine spatial management: Review of concepts, policies, tools, and critical issues”, in *Ocean & Coastal Management*, Vol. 54, Issue 11, 2011.
- “Marine Functional Zoning in China: Experience and Prospects”, in *Coastal Management*, Vol. 39, Issue 6, Taylor and Francis, 2011.
- “The integration of land and marine spatial planning”, in D. R. Green (ed.), *Journal of Coastal Conservation*, Vol. 15, Issue 2, June 2011, Springer.
- “The Norwegian plan for integrated ecosystem-based management of the marine environment in the Norwegian Sea”, in *Marine Policy*, Vol. 35, Issue 3, 2011.
- “Achieving Ecologically Coherent MPA Networks in Europe: Science Needs and Priorities”, in *Marine Board Position Paper 18*, K.E. LARKIN e N. McDONOUGH (Eds.), European Marine Board, Ostend, Belgium, 2013.
- “How terrestrial management concepts have led to unrealistic expectations of marine protected areas”, in *Marine Policy*, Vol. 38, 2013.
- AGARDY, Tundy – “Marine Spatial Planning in Europe: Can MSP Help Achieve EBM without Ocean Zoning?”, in *Marine Ecosystems and Management*, Vol. 3, n.º 2, October-November, 2009.
- ALTE, Tiago Sousa D’Raimundo, Miguel Assis – “O Regime da Avaliação Ambiental de Planos e Programas e a sua integração no edifício da Avaliação Ambiental”, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.ºs 29/30, janeiro/dezembro 2008, Coimbra, Almedina, 2009.
- AMARAL, Diogo Freitas de
- *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, Coimbra, Coimbra Editora, 1965.
- “Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objecto, Autonomia e Distinções”, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente* (RJUA), n.º 1, Coimbra, Almedina, 1994.
- AMARAL, Diogo Freitas de/FERNANDES, José Pedro - *Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico*, Coimbra Editora, 1978.
- ANDRADE, José C. Vieira de – *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 2007.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço
- *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental* – Para uma tutela preventiva do ambiente, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- *O Direito Administrativo e a sua Justiça no início do Século XXI – Algumas Questões*, Coimbra, Almedina, 2001.
- *Direito Urbanístico - Um Outro Paradigma: A Planificação Modesto-Situacional*, Coimbra, Almedina, 2002.
- *Direito Público do Ambiente, Diagnose e Prognose da Tutela Processual da Paisagem*, Coimbra, Almedina, 2008.
- *O Direito Administrativo sem Estado – Crise ou Fim de um Paradigma?*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- “O mistério da nulidade do acto administrativo: morte e ressurreição dos efeitos jurídicos”, in *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- APITZ, Sabin – “Adaptative management principles and sediment management”, in *Journal of Soils and Sediments*, n.º 8, 2008.
- ARAGÃO, Alexandra – “Princípio da precaução: manual de instruções”, in *RevCEDOUA*, n.º 22, Coimbra, 2010.
- BASTOS, Fernando Loureiro
- *A Internacionalização dos Recursos Naturais Marinhos*, Lisboa, AAFDL, 2005.
- “A evolução futura da cooperação transfronteiriça nos domínios do ambiente e do ordenamento do território nas zonas costeiras e no espaço marítimo”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2007.
- “A Soberania no Mar”, in NUNO VIEIRA MATIAS/VIRIATO SOROMENHO-MARQUES/JOÃO FALCATO/ARISTIDES G. LEITÃO (Coord.), *Políticas Públicas do Mar – Para um novo conceito estratégico nacional*, Academia das Ciências de Lisboa/Fundação Calouste Gulbenkian/Oceanário de Lisboa, Esfera do Caos, 2010.
- BECK, Ulrich – *Risk Society, Towards a New Modernity*, SAGE Publications, London, 1992.
- BERKENHAGEN, Jörg – “Decision bias in marine spatial planning of offshore wind farms: Problems of singular versus cumulative assessments of economic impacts on fisheries”, in *Marine Policy*, Vol. 34, Issue 3, 2010.
- CAETANO, Marcelo – *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª Ed., Coimbra, Almedina.
- CALADO, Helena/BENTZ, J. – “The Portuguese maritime spatial plan”, in *Marine Policy*, Vol. 42, 2013.



- CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital – *Constituição da República Anotada*, 4ª Edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- CARNEIRO, Gonçalo – “Evaluation of marine spatial planning”, in E. BROWN (ed.), *Marine Policy*, Vol. 37, 2013.
- CHURCHILL, Robin/LOWE, Alan V. – *The law of the sea*, 3rd ed., Manchester, Manchester University Press, 1999.
- CHRISTENSEN, Karen S. – “Coping with uncertainty in planning”, in *Journal of the American Planning Association*, Vol. 51, Issue 1, Taylor & Francis Online, 1985.
- COELHO, Paulo Neves
- *O traçado das linhas de base: o caso particular das Linhas de Fecho e de Base Retas Portuguesas*, Lisboa, ADFA, 2012.
- “A Água desafiando a Soberania”, in *Revista Nação e Defesa*, N.º 86, 2.ª Série (Verão 1998), Instituto da Defesa Nacional.
- CORREIA, Fernando Alves
- *Manual de Direito do Urbanismo*, Vol. I, 4ª Edição, Almedina, 2008.
- “A Avaliação Ambiental de Planos e Programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no Direito do Urbanismo”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- CORREIA, Jorge André Alves – *Contratos Urbanísticos – Concertação, Contratação e Neocontratualismo no Direito do Urbanismo*, Coimbra, Almedina, 2009.
- COUTINHO, Luís P. Pereira – “Direito do Planeamento Territorial”, in PEDRO GONÇALVES/PAULO OTERO (Coord.), *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. VI, Coimbra, Almedina, 2012.
- CROWDER, Larry/NORSE, Elliot – “Essential ecological insights for marine ecosystem-based management and marine spatial planning”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008.
- CUNHA, Tiago Pitta e – *Portugal e o Mar – À Redescoberta da Geografia*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Relógio D’Água Editores, 2011.
- DAY, Jon
- “Zoning – lessons from the Great Barrier Reef Marine Park”, in V. N. DE JONGE (ed.), *Ocean & Coastal Management*, Vol. 45, 2002.
- “The need and practice of monitoring, evaluating and adapting marine planning and management--lessons from the Great Barrier Reef”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008.
- DOBNER, Petra/LOUGHLIN, Martin (Coord.) – *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- DOUVERE, Fanny – “The importance of marine spatial planning in advancing ecosystem-based sea use management”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, September 2008.
- DOUVERE, Fanny/EHLER, Charles
- *Visions for a Sea Change. Report of the first international workshop on Marine Spatial Planning*, Intergovernmental Oceanographic Commission and Man and the Biosphere Programme, IOC manual and guides n.º 48, IOCAM, Dossier n.º 4, Paris, UNESCO, 2007.
- “New perspectives on sea use management: Initial findings from European experience with marine spatial planning”, in *Journal of Environmental Management*, Vol. 90, Issue 1, January 2009.
- “The importance of monitoring and evaluation in adaptive marine spatial planning”, in D. R. GREEN (ed.), *Journal of Coastal Conservation*, n.º 15, Springer, 2011.
- DRANKIER, Petra – “Embedding Maritime Spatial Planning in National Legal Frameworks”, in *Journal of Environmental Policy & Planning*, Vol. 14, No. 1, Taylor & Francisco Online, March 2012.
- EHLER, Charles – “13 Myths of Marine Spatial Planning”, in *Marine Ecosystems and Management Newsletter*, Vol. 5, n.º 5, Abril-Maio, 2012.
- EHLER, Charles/DOUVERE, Fanny
- *Marine Spatial Planning: A step-by-step approach toward ecosystem-based management*, Intergovernmental Oceanographic Commission (IOC) and Man and the Biosphere Programme, IOC Manual and Guides No. 53, ICAM Dossier No. 6, Paris, UNESCO, 2009.
- “An International Perspective on Marine Spatial Planning Initiatives”, in *Environments*, Vol. 37 (3), 2010.
- FARIA, Duarte Lynce de, *A Jurisdição e a Delimitação dos Espaços Marítimos em Portugal – Do Rio Minho às Ilhas Selvagens, na golada do Guadiana e no Mar de Timor*, Lisboa, AAFDL, 2002.
- FERNANDES, José Pedro – “Território Nacional”, in JOSÉ PEDRO FERNANDES (Dir.), *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VII, 2.ª ed., Edição de Autor, 1996.
- FERRÃO, Marisa Caetano – *A Delimitação da Plataforma Continental além das 200 milhas marítimas*, Lisboa, AAFDL, 2009.
- GARCIA, Maria da Glória – *Direito das Políticas Públicas*, Coimbra, Almedina, 2009
- GILLILAND, Paul M./LAFFOLEY, Dan – “Key elements and steps in the process of developing ecosystem-based marine spatial planning”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, September 2008.

GOMES, Carla Amado

– “Dar o duvidoso pelo (in)certo? Reflexões sobre o “princípio da precaução”, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, I, Lisboa, AAFDL, 2005.

– “*And now for something completely different*: a co-incineração nas malhas da precaução”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 63, CEJUR, Maio/Junho 2007.

– “Ondas renováveis: sobre o DL 5/2008, de 8 de Janeiro, e outras considerações na sua orla”, in sítio oficial do ICJP, 2012.

GOMES, Carla Amado/SARAIVA, Rute Gil, “Actas do Colóquio Catástrofes Naturais: uma realidade multidimensional”, ICJP, Fevereiro 2013.

GONÇALVES, Pedro – “Liberdade de Produção de Electricidade e Administração da Escassez dos Recursos Hídricos do Domínio Público”, in *Publicações CEDIPRE Online* – 8, Coimbra, Julho 2011.

GOUVEIA, Jorge Bacelar

– *Manual de Direito Constitucional*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2005.

– *Manual de Direito Internacional Público*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2004.

GUBBAY, Susan – “Marine Protected Areas in the context of Marine Spatial Planning – discussing the links”, *Report for WWF-UK*, November 2004.

GUEDES, Armando Marques – *Direito do Mar*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

HICKMAN, John – “The New Territorial Imperative”, in *Comparative Strategy*, Vol. 29, n.º 5, November 2010.

KIDD, Sue/ELLIS, Geraint – “From the Land to Sea and Back Again? Using Terrestrial Planning to Understand the Process of Marine Spatial Planning”, in *Journal of Environmental Policy & Planning*, Vol. 14, No. 1, Taylor & Francis Online, March 2012.

KNOL, Maaïke – “The uncertainties of precaution: Zero discharges in the Barents Sea”, in *Marine Policy*, Vol 35, Issue 3, 2011.

KUHN, Thomas – *A Estrutura das Revoluções Científicas*, Editora Guerra & Paz, 2009.

KUSEK, Jody/RISK, Ray – *Ten Steps to a Results-Based Monitoring and Evaluation System*, The World Bank, Washington, 2004.

LEITÃO, Alexandra – “A utilização do domínio público hídrico por particulares”, in sítio oficial do ICJP, 2012.

MAES, Frank – “The international legal framework for marine spatial planning”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008.

MARTIN, Kevin St./HALL-ARBER, Madeleine – “The missing layer: Geo-technologies, communities, and implications for marine spatial planning”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008.

MIRANDA, João

– “A titularidade e a administração do domínio público hídrico por entidades públicas”, in *Direito da Água*, Lisboa, ICJP/Entidade Reguladora dos Serviços de Água e Resíduos, 2013.

MIRANDA, Jorge – “Território”, in JORGE MIRANDA (Coord.), *Estudos sobre a Constituição*, Vol. II, Lisboa, 1978, Lisboa, Petrony.

MIRANDA, Jorge/Medeiros, Rui (Coord.) – *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

MONIZ, Ana Raquel

– *O Domínio Público – O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Coimbra, Almedina, 2005.

– “Contrato Público e Domínio Público: Os Contratos sobre o Domínio Público à luz do Código dos Contratos Públicos e da Nova Legislação sobre o Domínio Público”, in PEDRO GONÇALVES (org.), *Estudos de Contratação Pública*, Vol. I, CEDIPRE/Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

– “Direito do Domínio Público”, in PAULO OTERO/PEDRO GONÇALVES, *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. V, Coimbra, Almedina, 2011.

Neves, João Manuel – “A soberania dos Estados e o Mar – A realidade portuguesa”, in *Estratégia*, Vol. XX, Instituto Português da Conjuntura Estratégica, 2011.

NORDQUIST, Myron H. – *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. A Commentary*, Volume II, Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia School of Law, Dordrecht – Boston – London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

NORONHA, Francisco

– “A Avaliação Ambiental de Planos Urbanísticos – Problemas e Soluções”, in sítio oficial do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da FDUL, 2012.

– “A discricionariedade de planificação municipal na elaboração e aprovação dos planos e seus limites jurídicos – algumas questões”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol. IX, Coimbra Editora, 2013.

– “Os contratos para planeamento e a (in)admissibilidade de contratualização da avaliação ambiental”, in *Revista Ab Instantia*, Ano I, n.º 1, Almedina, 2013.

OLIVEIRA, Fernanda Paula

- Portugal: Território e Ordenamento, Coimbra, Almedina, 2009..
- A Discrecionariedade de Planeamento Urbanístico Municipal na Dogmática Geral da Discrecionariedade Administrativa, Coimbra, Almedina, 2011.
- Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial – Comentado, Coimbra, Almedina, 2012.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula/LOPES, Dulce – “O Papel dos Privados no Planeamento”, in *RJUA*, n.º 20, Coimbra, Almedina, 2003.
- OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de – “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in PEDRO GONÇALVES (org.), *Estudos de Contratação Pública*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- PEREIRA, André Gonçalves/QUADROS, Fausto de – *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005.
- PEREIRA, Pedro Matias – “Princípio da Precaução: Still Nothing New (Ou o *in Dubio Pro Co-incineração*)”, in *RevCEDOUA*, n.º 22, Ano XI, Coimbra, 2008.
- PLASMAN, Cathy – “Implementing marine spatial planning: A policy perspective”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008.
- POMEROY, Robert/DOUVERE, Fanny – “The engagement of stakeholders in the marine spatial planning process”, in *Marine Policy*, Vol. 32, Issue 5, 2008.
- PORTO, Manuel – *O Ordenamento do Território Face Aos Desafios Da Competitividade*, Coimbra, Almedina.
- QIU, Wanfei/JONES, Peter J. S. – “The emerging policy landscape for marine spatial planning in Europe”, in *Marine Policy*, Vol. 39, 2013.
- QUEIRÓS, Margarida – “Ordenamento do Espaço e actividades marítimas no contexto dos Instrumentos de Gestão Territorial: oportunidades e ameaças”, in *Actas do XIII Curso de Verão da Ericeira*, Instituto de Cultura Europeia e Atlântica (ICEA), 2011, disponível no seguinte sítio: [http://icea.pt/Actas/ActaXIII/XIII\\_Curso6\\_MargaridaQueiros.pdf](http://icea.pt/Actas/ActaXIII/XIII_Curso6_MargaridaQueiros.pdf).
- QUEIROZ, Cristina – *Direito Constitucional Internacional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- RIBEIRO, Marta Chantal
- “Marine Planning in Portugal”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (RFDUP)*, IV, Coimbra Editora, 2007.
- “Rainbow, um exemplo mundial: a primeira área marinha protegida nacional em perspectiva sob águas do alto mar. À descoberta do tesouro do arco-íris”, in *RevCEDOUA*, Ano X, n.º 20, Coimbra, 2007.
- “Rede Natura 2000: os desafios da protecção da biodiversidade marinha no dealbar do século XXI”, in *Temas de Integração (After Fifty Years: The Coming Challenges – Governance and Sustainable Development / 50 Anos Passados: Os Desafios do Futuro – Governance e Desenvolvimento Sustentável)*, n.º 25, Coimbra, Almedina, 2008.
- “Os limites resultantes do regime europeu da conservação dos recursos pesqueiros”, in *Políticas Públicas do Mar – Para um novo conceito estratégico nacional*, Academia das Ciências de Lisboa/Fundação Calouste Gulbenkian/Oceanário de Lisboa, Esfera do Caos, 2010.
- “The ‘Rainbow’: The First National Marine Protected Area Proposed Under the High Seas”, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, n.º 25, 2010.
- “A criação de AMPs nas zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn: Direito do Mar, CPLP e experiência portuguesa pós-«Rainbow»”, in *RevCEDOUA*, Ano XIII, n.º 25, Coimbra, 2010.
- *A protecção da biodiversidade marinha através de áreas protegidas nos espaços marítimos sob a soberania ou jurisdição do Estado : discussões e soluções jurídicas contemporâneas : o caso português*, Dissertação de Doutoramento, FDUP, policopiado, 2011.
- RODRIGUES, Pedro Nuno – “As propostas não solicitadas e o regime da contratação pública: reflexões a pretexto dos procedimentos de atribuição de usos privativos de recursos hídricos por iniciativa particular”, in *Revista de Direito Público e Regulação*, n.º 3, Coimbra, CEDIPRE/FDUC, Setembro 2009.
- SILVA, Vasco Pereira da – *Verde Cor de Direito*, Coimbra, Almedina, 2002.
- TALJAARD, Susan/NIEKERK, Lara Van – “How supportive are existing national legal regimes for multi-use marine spatial planning? – The South African case”, in *Marine Policy*, Vol. 38, 2013.
- TAVARES, Gonçalo Guerra/DENTE, Nuno Monteiro – *Código dos Contratos Públicos Volume I - Regime da Contratação Pública – Comentado*, Coimbra, Almedina, 2009.
- THIEL, Andreas – “Scalar reorganisation of marine governance in Europe? The implementation of the marine strategy Framework directive in Spain, Portugal and Germany”, in *Marine Policy*, Vol. 39, 2013.
- TORGAL, Lino/MARTINS, Marisa – “Contributo para um regime de contratação de concessões de obras e de serviços públicos na sequência de propostas não solicitadas (*Unsolicited Proposals*)”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- VALLE, Jaime – “O território nacional na Constituição Portuguesa de 1976”, in *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.